THÈSE DE
POITIERS.
1887
N°. 2

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DU COLONAT

EN DROIT ROMAIN

DES DONS ET LEGS

AUX COMMUNES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

Et soutenue le , à 3 heures du soir

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

M. ERNEST CAILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

POITIERS

IMPRIMERIE PAUL OUDIN

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

—

1887

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DU COLONAT

EN DROIT ROMAIN

DES DONS ET LEGS

AUX COMMUNES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

Et soutenue le , à 3 heures du soir

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

M. ERNEST CAILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

POITIERS

IMPRIMERIE PAUL OUDIN

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

—

188-

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. THÉZARD (I ❦), *Doyen, professeur de Code civil.*

DUCROCQ (✻ I ❦), *Doyen honoraire, professeur honoraire, correspondant de l'Institut.*

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ❦), *professeur de Code civil.*

LE COURTOIS (I ❦), *professeur de Code civil.*

NORMAND (A ❦), *professeur de Droit criminel.*

PARENTEAU-DUBEUGNON (A ❦), *professeur de Procédure civile.*

ARTHUYS (A ❦), *professeur de Droit commercial.*

BONNET (A ❦), *professeur de Droit romain.*

PETIT (A ❦), *professeur de Droit romain.*

BARRILLEAU (A ❦), *professeur de Droit administratif.*

BRISSONNET, *agrégé, charge du cours d'histoire générale du Droit français public et privé.*

SURVILLE, *agrégé, chargé du cours de Droit international privé.*

M. COULON (I ❦), *secrétaire, agent comptable.*

COMMISSION

PRÉSIDENT M. BARRILLEAU, PROFESSEUR.

SUFFRAGANTS : M. THÉZARD, doyen, M. PARENTEAU-DUBEUGNON, M. BONNET. — PROFESSEURS.

DROIT ROMAIN

DU COLONAT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547316_0023

DROIT ROMAIN

DU COLONAT

L'histoire du Bas-Empire nous révèle l'existence d'une classe, la plus nombreuse peut-être de toutes, cultivant la terre sous des conditions assez rigoureuses. Ce sont les colons, qui vont faire l'objet de cette étude.

Attachés au sol qu'ils font valoir, moyennant une redevance, généralement en nature, payée au propriétaire du sol, les colons ne peuvent s'en éloigner sans s'exposer à des peines sévères. Ils transmettent en mourant leur condition à leurs enfants. En revanche, bien que les textes ne proclament jamais qu'ils aient aucun droit sur le sol, la volonté du maître est impuissante à les en détacher. Par certains côtés ils se rapprochent des hommes libres, par d'autres leur condition tient de celle de l'esclave. Ils sont, disent certaines constitutions que nous étudierons plus loin avec détail, *servi terræ*.

Les noms les plus variés servent à les désigner. Celui de *colonus* paraît être le terme générique, dans

le dernier état de la législation. On remarquera cependant que, sous le Haut-Empire, cette expression paraît désigner aussi bien le locataire ordinaire, et que sa signification technique apparaît seulement dans les derniers temps. On les appelle aussi *inquilini*, nom qui donne lieu à la même observation que le précédent, car, dans le principe, il n'a pas de signification technique. Viennent ensuite les appellations d'*originarii* et celles d'*adscriptitii*, *censibus obnoxii*, *censiti*, *censibus annotati*, *adscriptitiæ conditionis*, *tributarii*, qui toutes éveillent l'idée d'une intervention du fisc par l'inscription de ceux qu'elles désignent sur les registres du cens.

Il semblerait, étant donnée l'importance numérique des membres de cette classe, qu'elle eût dû laisser des traces nombreuses et profondes dans l'histoire des institutions de l'époque. Il n'en est rien. Les collections de législation renferment quarante-trois constitutions, mais il est remarquable que toutes ou presque toutes règlent des points de détail, souvent des questions de fiscalité; aucune ne s'occupe d'exposer les lois fondamentales du colonat. En dehors de cela, on a quelques passages épars çà et là dans les littérateurs ou les chroniqueurs, quelques inscriptions locales échappées au marteau. C'est tout. On sait que l'histoire fait, en général, peu de cas des petits et des humbles.

Aussi est-il extrêmement difficile de se reconnaître dans cette obscurité. Depuis des siècles, les commentateurs et les historiens ont accumulé les efforts. La lumière est loin d'être faite. On peut en juger par les travaux parus dans ces derniers mois et que nous aurons occasion de critiquer çà et là.

Ce ne sont pas seulement les origines du colonat dans le Haut-Empire qui donnent lieu à ces discussions, c'est même la condition juridique et la situation de fait des colons sous le Bas-Empire.

Quant aux origines, il y a d'abord deux ordres de questions qui ont été fort souvent confondues ; 1° Quels sont les ancêtres des colons qui couvrent le monde romain aux IV^e^, V^e^ et VI^e^ siècles? 2° Comment le colonat est-il devenu institution légale? Est-il l'œuvre du droit écrit, d'une loi, d'un plébiscite, d'un sénatus-consulte ou d'une constitution impériale? Procède-t-il au contraire de la coutume, cette autre source importante et parfois trop oubliée du droit romain? Il y a là, nous le verrons, des questions parfois extrêmement délicates.

Quant à la condition des colons au moment où l'institution a atteint son plein développement, il y a encore à se demander si elle est la même pour tous. Les noms variés qu'ils portent correspondent-ils chacun à une situation différente, soit en droit, soit en fait? Ne sont-ils, au contraire, qu'un souvenir des origines multiples de la classe? Ce premier point clairement établi, il nous faudra pénétrer plus profondément dans le sujet, envisager dans tous ses détails cette condition, étudier les droits du maître et ceux de l'Etat sur le colon, voir si ce dernier lui-même n'a que des obligations à remplir. Enfin il faudra rechercher comment on devenait colon, comment on cessait de l'être.

CHAPITRE I.

ORIGINES DU COLONAT.

Un point sur lequel tout le monde est aujourd'hui d'accord, après bien des controverses, c'est que le colonat, dans le Bas-Empire, s'est formé peu à peu d'éléments hétérogènes. On a renoncé aux systèmes qui, établissant la généalogie des colons, les faisaient tous descendre d'une souche unique. Il paraît certain que les uns procédaient de barbares transportés par les empereurs, après des guerres heureuses ou des traités de soumission, sur des points divers de l'empire, que les autres avaient pour ancêtres des esclaves auxquels les maîtres ayant de trop grands domaines distribuaient des lots de terre pour lesquels ils n'exigeaient qu'une redevance. D'autres étaient les fils d'affranchis : rester attaché au sol était une condition de l'affranchissement. Parfois, une constitution impériale soumet tous les habitants d'une région au régime du colonat. Enfin, parmi ceux-ci, il y a des hommes libres ou des descendants d'hommes libres qui se sont transformés plus ou moins volontairement en colons.

a) *Etablissement de barbares dans l'empire.* — Le mérite d'avoir développé ce point revient à Zumpt, qui eut seulement le tort, suivant nous, de voir là le premier et le principal élément du colonat. En

classant chronologiquement les documents, nous arrivons aux résultats suivants :

Capitolin (*Hist. Auguste, Vie de Marc-Aurèle*, nos 22 et 24) nous montre Marc-Aurèle transportant des Marcomans vaincus en Italie. Pour d'autres, il dit que l'empereur les plaça sur le sol romain : *infinitos ex gentibus in romano solo collocavit.*

Trébellius Pollion (*Hist. Auguste, Vie de Claude le Gothique*, n° 9), raconte qu'un fait analogue suivit les victoires remportées par Claude II sur les Goths, et ce témoignage est confirmé par Zozime (*Hist. rom.* I, 46). Beaucoup de champs en Italie restant incultes, l'empereur Aurélien les acheta et y plaça des prisonniers ennemis. (*Hist. Auguste, Vie d'Aurélien par Vopiscus*, n° 48.) L'empereur Probus expédie aussi une foule de captifs qui viennent labourer les terres des Romains et moissonner pour eux : *omnes jam barbari nobis arant, nobis serunt.* (Hist. Auguste, Vie de Probus, n° 15.)

On peut se demander, d'après ces textes, si ce n'est pas à titre de propriétaires ou encore comme esclaves que les barbares sont ainsi amenés.

On remarquera dans le sens de la négative les expressions employées: *collocare in solo* convient mal à quelqu'un qu'on transforme en propriétaires du fonds ; cette expression implique l'idée d'une mesure violente. La loi 8, § 1, Cod. Just. *de agricolis et censitis*, applique précisément cette expression à des colons. Trébellius Pollion nous dit des Goths vaincus et transportés par Claude II: *factus limitis barbari colonus ex Gotho.* Zozime, suivant l'observation de M. Fustel de Coulanges (*Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, Hachette, 1885, p. 44), décrit ainsi ces mêmes barbares : « γῆν λαβόντες εἰς γεωργίαν », expressions qui caractéri-

sent le colon « prenant la terre en culture. » Καταλαμβάνειν se dit, comme notre mot français *preneur*, de celui qui reçoit la terre comme tenancier, fermier ou colon. Les prisonniers de l'empereur Aurélien plantent des vignes et en paient les *reditus* qui doivent être distribués en nature au peuple romain. Le *reditus*, nous le verrons, est une des expressions qui désignent la redevance du colon.

Mais voici des textes qui enlèveront tout doute. Ammien Marcellin nous présente les Limigantes demandant à Constance II de les placer sur des terres aussi éloignées que possible, et lui promettant d'y vivre tranquilles sous le nom de tributaires, avec les charges que ce nom comporte : *ut diuturno otio involuti et quietem colentes tributariorum onera sustinerent et nomen.* (*Ammien Marcell.* XIX, 11.) Le même historien nous dit de l'empereur Julien qu'il transforma les barbares en tributaires payant redevance : *a barbaris quos tributarios fecit et vectigales.* (*Amm. Marcell.* XX, 4.) Sous Valens, on transporte encore des barbares dans la vallée du Pô, qu'ils cultivent à titre de tributaires : *jam tributarii circumcolunt Padum.* (*Amm. Marcell.* XXVIII, 5.) Claudien nous dit d'un de ces barbares : *concessoque cupit vixisse colonus.* (*In Eutropium*, II, 205.)

Le texte le plus intéressant est une constitution de 409 trouvée dans ce siècle et qui inspira à Zumpt la théorie que nous résumons ici ; c'est une loi des empereurs Honorius et Arcadius réglant le sort d'une peuplade qui vient de se soumettre, les Scyres, alliés des Huns (l. 3, *de bonis militum*, V, 4). Voici ce texte d'après la traduction que nous empruntons à M. Fustel de Coulanges :

« La nation barbare des Scyres est entrée dans « notre sujétion. En conséquence, nous accordons à « tous les propriétaires la faculté de garnir leurs terres « d'hommes de ce peuple. La distribution s'en fera « par les soins du préfet du prétoire entre tous ceux « qui en feront la demande. Nous y mettons cette con- « dition que les propriétaires sachent bien que ces « hommes ne seront chez eux qu'à titre de colons, *jure* « *colonatus*. Aucun de ces colons, une fois qu'il aura « été attribué à un propriétaire, ne pourra plus le quit- « ter ; aucun autre propriétaire ne pourra l'attirer « chez lui ; s'il fuit, nul ne devra le recevoir, sous les « peines qui sont édictées contre ceux qui reçoivent « les colons d'autrui. D'autre part, les propriétaires « n'exigeront d'eux qu'un travail d'hommes libres ; « ils n'auront pas le droit de faire d'eux des esclaves, « et ils ne devront pas non plus les attacher à d'autres « travaux qu'aux travaux agricoles. A cause des « besoins actuels de la culture, il sera permis de les « retenir dans les provinces transmaritimes et de les « fixer ensuite à demeure perpétuelle. »

Tel est ce texte fameux, en présence duquel il n'est plus permis d'avoir d'hésitation. Il concorde parfaitement avec ceux qui précèdent pour démontrer qu'une des sources les plus importantes de colons fut la transplantation des barbares dans l'Empire. On y voit notamment que ces nouveaux venus ne sont ni des propriétaires du sol ni des esclaves, que leur vraie condition est celle des colons.

b) — D'autres, avons-nous dit, avaient pour ancêtres des esclaves auxquels leurs maîtres donnaient un lot de terre à cultiver, à charge seulement de fournir tous les ans une redevance. Il s'agit ici de ce que

M. Fustel de Coulanges (*op. cit.* p. 54) appelle des *tenures serviles.* Nous réservons pour le moment la question de savoir si, comme l'enseigne le savant professeur, ces tenures serviles se sont perpétuées jusqu'à Justinien ou ne se sont pas, par l'effet du temps, plutôt confondues avec les autres tenures. Etablissons seulement le fait de leur existence.

Ce système, présenté, lui aussi, comme exclusif par ses auteurs, a été développé par Savigny, puis par Troplong (*préface* du *Traité du louage*) et par Giraud. Au travail commun des esclaves sous la surveillance d'un *magister operarum* et la direction supérieure du *villicus*, on substitue souvent le travail isolé de l'individu sur un lot de terre qui lui est confié ; c'est là une des formes du pécule dont les textes parlent si fréquemment. Il semble qu'au IIIe siècle cette application d'un mode nouveau de culture ait pris un certain développement. On en trouve déjà des traces dans Varron, qui qui est du Ier siècle avant l'ère chrétienne (*de re rustica*, I, 2 et 17). Paul nous dit qu'on demanda à Scévola, qui vivait au IIe siècle, sous Marc-Aurèle, si le legs d'un fonds comprenait aussi à titre d'accessoire le *villicus* qui cultivait ce fonds, et le jurisconsulte distingua suivant que le *villicus* exploitait la propriété léguée moyennant une redevance payée au maître (*pensionis certa quantitate*), ou suivant qu'il l'administrait à charge de rendre la totalité des fruits, *fide dominica* (l. 18, § 4, *de instructo vel instrumento*, D.). Ulpien, visant la même situation, parle aussi d'un esclave attaché à un fonds pour le cultiver : *quæritur an servus qui quasi colonus in agro erat instrumento legato contineatur* (l. 12, § 3, eod. tit.).

Observons cependant que, dès le principe, une diffé-

rence profonde sépare cet esclave du colon, tel que nous le trouvons plus tard ; c'est qu'il reste la propriété du maître, qui peut en disposer comme il l'entend, l'arracher à sa terre, le placer sur une autre, l'employer à d'autres travaux. Nous sommes donc bien loin de prétendre avec les auteurs que nous venons de citer que l'on doive trouver ici l'origine légale du colonat, mais nous pensons que la condition des descendants de ces esclaves, attachés en fait depuis plusieurs générations, sous des propriétaires différents, au même fonds, dût se confondre insensiblement avec la masse des colons proprement dits qui les entouraient de toutes parts. En fait, la condition des uns et des autres étant la même, l'intérêt de distinguer en droit s'évanouit peu à peu, et l'on oublia le souvenir de l'origine première. Nous croyons avoir ainsi établi que beaucoup des colons du IV^e^ siècle étaient les descendants d'esclaves auxquels on confiait une tenure servile ; nous ne voulons pour le moment rien prouver de plus.

c) — On conçoit aussi sans peine que le maître ait affranchi son esclave en lui confiant un espace de terre, à charge de le cultiver perpétuellement, lui et ses descendants. Le maître ne peut-il pas, suivant les principes du droit le plus strict, grever de charges celui auquel il donne la liberté ? Est-ce que ces charges ne seront pas toujours la faible rémunération de l'octroi qu'on lui fait de la liberté, ce bien inestimable ? Il est vrai que ces charges sont généralement personnelles à l'affranchi et ne s'étendent pas aux enfants ; mais la coutume fait le reste. Au surplus, la loi elle-même consacre l'idée d'une transmission d'obligation. Nous la trouvons dans le droit de succession du patron et de ses descendants ; nous la trou-

vons aussi dans ce fait que l'affranchi étant tenu d'une obligation proprement dite aux *operæ*, une extension un peu hardie de la règle de transmissibilité des obligations et droits personnels aux héritiers n'a rien d'invraisemblable.

d) — La volonté impériale fit souvent des colons. L'institution se développant peu à peu sur un grand nombre de points, on voit les empereurs intervenir pour achever plus rapidement la révolution. On a souvent cherché à réduire l'importance du rôle joué par l'autorité suprême. Mais sans cette intervention il y aurait sans doute toujours eu des contrées réfractaires à l'établissement du colonat, d'autres où il ne se serait établi qu'imparfaitement.

C'est ainsi que même dans les compilations de Justinien nous surprenons quelques-unes de ces mesures (l. uniq. C. J. *de colonis Palest.* XI, 50) : « Considé-
« rant, disent les empereurs Valentinien, Théodose
« et Arcadius, que, dans les autres parties de notre
« empire, une loi antique (*lex a majoribus constituta*)
« attache perpétuellement les colons au sol qu'ils cul-
« tivent, sans qu'ils puissent s'éloigner du domaine
« qu'ils ont une fois reçu pour le cultiver, nous déci-
« dons qu'à l'avenir en Palestine aucun colon ne
« pourra se déplacer de sa volonté (*suo jure velut*
« *vagus ac liber exultet*), mais, comme dans toutes
« les autres provinces, sera tenu de telle façon par le
« maître qu'il ne puisse plus s'éloigner sans encourir
« une peine. Le maître aura aussi le droit de le reven-
« diquer. »

Les mêmes empereurs rendent une décision à peu près identique pour la Thrace (l. uniq. C. J. *de colonis Illyric.* XI, 52).

e) — Les deux constitutions que nous venons de citer viennent de nous révéler un fait important : c'est que parmi les colons il y a des hommes libres ou dont les ancêtres étaient libres. Les textes nous montreront bientôt que la convention, que la prescription peuvent conférer irrévocablement la qualité de colon ; enfin nous rencontrerons fréquemment dans les textes l'expression de *coloni liberi.*

Comment concilier cela avec le principe de l'inaliénabilité de la liberté ? Je comprends qu'on fasse un colon du barbare, de l'esclave, de l'affranchi ; mais à quel moment précis, sous l'influence de quelles causes la condition de l'homme libre et citoyen romain a-t-elle pu ainsi se transformer ? Cette partie du problème est sans contredit la plus obscure. Généralement les anciens auteurs s'attachaient à chercher les origines de l'institution sans se préoccuper suffisamment de cette objection.

Trois systèmes ont cependant été développés.

Nous allons les examiner, en commençant par le plus récent.

M. Fustel de Coulanges, dans l'ouvrage que nous avons cité bien des fois déjà, et qui est l'œuvre où tous les textes relatifs au colonat sont rassemblés et analysés le plus scrupuleusement (*Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 9 et s.), a eu une vue aussi ingénieuse que nouvelle. Suivant lui, le colonage partiaire a été le point de transition entre le bail ordinaire et le colonat, pour les hommes libres. Voici dans quelles conditions : le bail ordinaire, *locatio-conductio*, a existé de tout temps ; il était fait ordinairement pour cinq ans ; de là les expressions *locare in quinquennium*, *locare in lustrum*, qu'emploient toujours les

jurisconsultes dans les exemples qu'ils donnent. Le fermier n'est attaché à la terre que jusqu'au terme fixé par le contrat. Qu'il puisse ensuite laisser son fermage, dit Gaïus, c'est ce qui ne fait doute pour personne (l. 25, D. *locati conducti*, XIX, 2). La tacite reconduction était admise ; mais comme elle était censée se renouveler tous les ans, elle laissait entière, à la fin de chaque année, la situation du preneur.

Or, dit M. Fustel de Coulanges, il est à remarquer que le prix du bail, comme celui de la vente, doit essentiellement consister en argent. Les jurisconsultes ne font allusion qu'à des hypothèses où le prix est en argent. Ils signalent fréquemment l'arriéré des fermiers : ce qui ne peut s'entendre que d'un arriéré en numéraire. Une seule fois il est question d'un bail avec redevance en nature (Gaïus, l. 25, § 6, D. *locati conducti*, XIX, 2), mais c'est pour séparer celui qui le doit du fermier, pour dire qu'il n'est pas un fermier et que la loi qui régit les fermiers ne le concerne pas.

La culture à part de fruits existe cependant fréquemment. « Mais, si elle existait dans la pratique, elle n'existait pas dans le droit. Pour elle, il n'y avait pas de contrat. Toutes ces garanties que le droit assurait au fermier par bail régulier ne s'appliquaient pas au cultivateur partiaire. Par exemple, nous voyons bien que le fermier a une action en justice, mais nous ne voyons pas que le cultivateur partiaire en ait une. Il semble qu'aux yeux des jurisconsultes la culture à part de fruits ait été une pratique extra-légale, tolérée mais non reconnue, dont ils n'avaient pas à s'occuper. »

Cela posé, l'auteur dont nous analysons la théorie suppose que le maître non payé retenait les fermiers

sur le fonds. La terre commence à les retenir non à titre de colons, mais à titre de débiteurs, et comme il leur est impossible de se libérer, ils y resteront toujours ; comme, d'un autre côté, ils sont incapables de payer régulièrement leurs termes en argent, on remplace cela par cette situation extra-légale, tout à fait en dehors du contrat de louage, qui est caractérisée par une part des fruits donnés à titre de *merces*. On retrouve fréquemment des traces de ces *obærati* ou citoyens endettés cultivant les terres. L'homme conserve ainsi son titre d'homme libre, dont rien ne peut le priver ; mais il restera là toute sa vie, et ses fils y resteront après lui, héritiers de sa condition, comme de sa dette.

Telle est l'explication nouvelle. Est-elle exacte? Il est permis d'en douter, car elle se résume en trois propositions, dont deux constituent des erreurs évidentes de droit, et dont la troisième est une hypothèse contredite par les documents parvenus jusqu'à nous.

Il est inexact tout d'abord, M. Mispoulet l'a démontré très récemment dans un article sur le livre de M. Fustel de Coulanges (*Bulletin critique*, 1886, p. 305 et s.) (1), que la *merces* dans le contrat de louage doive, comme le prix dans la vente, consister en argent. On sait en effet comment, à propos de ce dernier contrat, les jurisconsultes insistent sur ce point qu'il implique un prix en numéraire ; ils racontent complaisamment les controverses qui se sont élevées entre Sabiniens

(1) Cette réfutation a été reprise depuis par M. Dareste, dans le *Journal des savants*, 1886, p. 517, en des termes à peu près identiques. Le savant académicien ne connaissait évidemment pas le travail de M. Mispoulet, paru deux mois auparavant.

et Proculéiens. Rien de pareil, pas la moindre allusion à cette règle, quand il s'agit du louage. On se départit donc à cet égard de la sévérité de la règle. Bien plus, on ne donne pas à la prestation du locataire l'expression stricte de *merx, pretium*, qui caractérise la prestation de l'acheteur : on emploie le mot *merces*, dont la signification est beaucoup plus large. « Le mot *merces* et ses dérivés, dit M. Mispoulet, ont un sens tout opposé : marchandise, marchand, etc.... De quel droit conclure dès lors que ces expressions sont synonymes? » Il est vrai que Gaïus, dans un texte célèbre, paraît établir une assimilation entre le louage à part de fruits et la société. Mais c'est à propos d'une question de risque ; il en traite sous la rubrique du louage, et c'est comme s'il disait : « le louage partiaire subit une dérogation au point de vue des risques, en empruntant une règle au contrat de société. » On ne peut dire plus clairement que c'est toujours le contrat de louage.

Supposons un instant que cette première proposition soit exacte et que nous ne soyons pas en présence d'un contrat de louage, est-ce à dire cependant que la situation sera extra-légale, que ni le locateur ni le locataire n'auront d'action? Nullement. M. Fustel de Coulanges commet une seconde erreur. Il oublie la théorie des contrats innommés. Quand l'aliénateur donne une chose et reçoit en retour, au lieu d'un prix en argent, une autre chose, la situation est-elle extra-légale? Le magistrat refusera-t-il l'action ? Nullement. Il y a contrat *do ut des*, disent les jurisconsultes. De même, en matière de louage partiaire, nous aboutirons à un contrat *facio ut des* ou *facio ut facias*, suivant les cas, et l'action *præscriptis verbis* sera la garantie du bailleur, comme aussi du preneur.

Enfin le prétendu droit de rétention que le bailleur, dans le bail à prix d'argent, exercerait sur le preneur est une hypothèse démentie par les faits. A l'origine, le droit romain admet bien l'exécution sur la personne du débiteur. La loi qui régit la *manus injectio* est très dure, puisqu'elle aboutit à la vente de celui qui ne peut s'acquitter. Mais, à l'époque classique, la *manus injectio* a disparu depuis longtemps ; il ne reste que l'exécution sur les biens. Ce droit de rétention de durée indéfinie n'a laissé aucune trace. S'il eût réellement existé, il n'eût cependant pas manqué de préoccuper les jurisconsultes. On sait en effet quelle importance ils attachaient aux questions qui touchent à l'état des personnes, et en particulier à l'exercice de ce droit qui reste le principal de ceux caractérisant le citoyen romain, la liberté.

Et puis comment expliquer la transmission de ce singulier droit de rétention sur les enfants? « Il est à peu près impossible, dit M. Fustel de Coulanges, que le colon sorte de sa sujétion, parce qu'il ne pourra jamais se libérer. Il restera toute sa vie, et ses fils y resteront après lui, héritiers de sa condition comme de sa dette. » C'est encore une erreur : l'héritier d'un insolvable peut toujours renoncer à la succession et échapper aux obligations de celui-ci. L'héritier sien peut s'abstenir. L'esclave lui-même institué par son maître peut user de la *bonorum separatio* ; il serait étrange que la condition du fils d'un preneur insolvable fût plus rigoureuse.

Le système de M. Fustel de Coulanges est donc impuissant à expliquer comment l'homme libre a pu juridiquement se transformer en colon attaché à la glèbe.

Celui de M. Esmein repose sur des bases beaucoup

plus solides. En 1880, l'on découvrit en Tunisie une inscription qui appela l'attention sur la question des origines du colonat. Cette inscription contenait le texte d'une plainte adressée à l'empereur Commode par les colons d'un domaine impérial en butte aux vexations des *procuratores Cæsaris* et d'un *conductor*; à la suite de la supplique se trouve transcrite la réponse du prince faisant droit à ces réclamations. C'est au cours du commentaire de ce document que M. Esmein exposa les idées que nous allons résumer (*Journal des savants*, 1880). Cette étude a été rééditée avec des modifications dans les *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, 1886, p. 293.

Les plaignants habitent le *Saltus Burunitanus*. On appelait *saltus* de vastes domaines appartenant à des particuliers et situés en dehors du territoire des cités. Ces territoires, incultes à l'origine, avaient peu à peu été mis en culture et s'étaient couverts d'une population souvent assez dense. Les *saltus* étaient nombreux en Italie, en Afrique et même en Gaule. Les cités, qui avaient d'abord négligé ces vastes territoires, se préoccupèrent alors de les amener sous leur pouvoir; elles échouèrent le plus souvent (v. sur ce point Esmein, *loc. cit.*, p. 309, note 3); le *saltus* resta comme un petit État dans l'État, ayant ses lois propres, sous forme le plus souvent de coutume. Cette existence à part se développa d'autant plus facilement que souvent les *saltus* étaient devenus la propriété des empereurs, qui, en les administrant, tenaient moins compte du droit commun et n'avaient pas à ménager des coutumes préexistantes.

Une forte organisation de l'administration des *saltus* sous les ordres des *procuratores Cæsaris* proté-

geait les travailleurs contre les abus du dehors; mais, en échange de cette protection, elle devait les tenir assez étroitement au dedans. Ils sont les colons de César : tel est le nom que leur donnent fréquemment les textes. Le droit de police du *procurator* s'y affirme aussi nettement. Si le *procurator Cæsaris*, dit la loi 3, *de officio procuratoris*, I, 19, a interdit l'entrée des domaines de César comme attentatoire à la tranquillité des colons, on devra respecter cette prohibition. Une conséquence naturelle de ce droit de police était la faculté pour les *procuratores* d'édicter et d'appliquer des règlements obligatoires pour tous. Qu'il y eût parmi ces colons des citoyens romains à côté des affranchis ou des barbares transportés, c'est ce qui ressort nettement de beaucoup de textes. Ainsi, les colons du *saltus Burunitanus* se plaignent de ce que le procurateur ait fait arrêter arbitrairement plusieurs d'entre eux, les ait fait maltraiter ou mettre en prison, qu'il en ait fait battre plusieurs de verges, bien qu'ils fussent citoyens romains. Paul (*Sentent.* V, 1, 3) dit, de son côté, que l'inscription par les soins du bureau du fisc d'hommes libres au milieu des esclaves et des affranchis du fisc ne nuit pas à leur ingénuité.

On conçoit comment, sous l'empire d'une pareille réglementation, ces hommes libres ont pu être enfermés peu à peu dans le domaine impérial, au point de ne pouvoir plus en sortir, ni eux ni leurs enfants, qu'on inscrivait sans doute aussi fort jeunes sur les registres fiscaux. On ne devait pas laisser échapper facilement celui dont le nom avait été écrit sur ces registres.

La thèse de M. Esmein explique donc bien la présence des hommes libres parmi les colons du fisc. Mais cela ne suffit pas à expliquer cette présence sur

tous les domaines. M. Fustel de Coulanges admet aussi cette explication; il admet aussi l'objection, puisque c'est en voulant combler cette lacune qu'il développe le système réfuté plus haut.

Voici comment nous la comblerons à notre tour. Il y avait aussi de grandes propriétés appartenant non plus aux empereurs, mais aux particuliers, et surtout aux *universitates*. Le même travail dut se produire de ce côté. On organisa peu à peu ces domaines à l'image de ceux de César, et la rédaction des registres qui unissaient dans une même nomenclature tous les colons, sans distinction d'origine, fut sans doute le meilleur élément de fusion. Au bout de quelques générations, grâce à l'application de règlements uniformes pour tous, grâce aux unions multiples qui n'avaient pas manqué de se former entre personnes de naissances diverses, mais égales dans le travail quotidien, il dut être bien difficile de reconnaître des hommes de condition si différente au point de vue du droit pur.

Ce travail opéré lentement par l'usage devait être nécessairement consacré, à un moment donné, par la loi. Il le fut sans secousse, car les dispositions législatives nouvelles ne changeaient rien à l'ordre de choses apparent.

Les constitutions impériales qui définissent pour la première fois la situation du colon, qui parlent du lien qui l'attache au sol, révèlent du reste une particularité qui acheva de fonder l'institution.

L'organisation nouvelle de la classe agricole convenait admirablement au système nouveau de perception de l'impôt, et il est remarquable que les lois que nous commenterons s'occupent presque toutes ouvertement ou implicitement de cette question.

Attacher le colon et ses enfants à la parcelle de terre qu'ils cultivent, leur enlever toute possibilité de s'en éloigner, était le meilleur moyen d'assurer la culture de toutes les terres, et par là même d'assurer le paiement réclamé par l'Etat. Quant au trop-plein, à l'excédent de population qui pourra se produire, on l'utilisera aussi pour un autre besoin : le recrutement de l'armée ; on obligera chaque *possessor* à fournir un certain nombre de recrues prises sur ses terres. L'impôt d'argent, l'impôt du sang trouvent une garantie considérable dans l'institution nouvelle.

On a vainement essayé de nier ce point de vue. M. Fustel de Coulanges notamment cherche à y échapper. Il ne voudrait pas que la création des castes fût l'œuvre du Bas-Empire. C'est pourtant ce qui s'impose. Que l'on compare la situation du colon à celle du curiale : l'un nécessaire pour payer l'impôt, l'autre pour le percevoir, et l'on emploie des moyens identiques pour empêcher l'un et l'autre de s'enfuir. Nous ferons fréquemment remarquer ces rapprochements dans les développements qui suivront. Combien y a-t-il de corps de métiers qui sont organisés de la même façon ? Tous ceux qui touchent aux besoins primordiaux de l'Etat subissent le joug de l'immobilisation et de la transmission héréditaire : c'est le cas des monnayeurs, celui des *navicularii*, celui des *pistores*, celui des tisseurs de pourpre, etc...

Est-ce à dire cependant que cette réforme pour le colonat en particulier ait été l'œuvre de Constantin en 332 (l. 1, C. Th. *de fugitivis colonis*, V, 9) ? Nous ne le croyons pas, et en cela nous partageons l'opinion de M. Fustel de Coulanges. C'est incidemment que cette loi touche la question. Elle eut peut-être des précé-

dents. Mais il importe peu ; ce qui est vraisemblable, c'est qu'elle dut être un des premiers textes. La place qu'elle occupe au Code Th., en tête d'un titre, le prouve.

Ce dernier système, quoiqu'il exagère parfois le rôle joué par l'organisation fiscale qui, suivant nous, ne fit que parachever la transformation de la condition des populations agricoles, est aujourd'hui suivi universellement en Allemagne. En France, il fut défendu par MM. Naudet et Wallon (Naudet, *Administration de l'empire romain.* — Wallon, *Histoire de l'esclavage*).

Nous sommes loin de donner ici la liste complète des systèmes émis à propos des origines du colonat. Cela nous entraînerait trop loin. Aussi bien, pour beaucoup de ces opinions aujourd'hui complètement abandonnées, la discussion serait sans intérêt.

Notons cependant deux explications qui ont eu dans ce siècle d'ardents défenseurs.

Suivant M. Laferrière (*Hist. du dr. fr.*), le colonat est né sous la République. Il a pour point de départ les rapports des clients et des patrons et les concessions de cultures faites par ceux-ci à ceux-là. Les clients se transformèrent peu à peu en colons. Ce qui le confirmerait, c'est que les deux particularités caractéristiques du colonat se trouvent dans la clientèle, car l'une et l'autre condition est héréditaire ; de plus, elles ne nuisent ni l'une ni l'autre à l'ingénuité. On remarque aussi que le client, comme le colon, ne peut citer son maître en justice. Ce système fort ingénieux n'oublie qu'une chose : c'est qu'un espace de plusieurs siècles sépare la disparition des familles patriciennes de la clientèle et la naissance du colonat.

M. Guizot (*Histoire de la civilisation en France*) a, de son côté, cru trouver l'origine du colonat dans l'organisation sociale de la tribu germaine.

D'autres, comme Giraud, ont cru le découvrir en Grèce ; d'autres, généralisant encore plus, y ont vu un débris du régime des clans qu'on remarque à l'origine de tous les peuples indo-germaniques. Ces opinions diverses sont aujourd'hui abandonnées presque complètement.

CHAPITRE II.

CONDITION DES COLONS.

Une première chose frappe quand on s'occupe des colons : ce sont les appellations multiples dont on fait usage pour les désigner. Nous avons au début énuméré ces noms ; nous n'y reviendrons pas. La seule question que nous ayons à nous poser est celle-ci : ces expressions diverses correspondent-elles à des situations différentes ? En d'autres termes, y a-t-il une différence entre l'*originarius* et l'*adscriptitius*, entre le *colonus* et l'*inquilinus* ?

Si nous nous plaçons à l'époque de Justinien, il ne faut pas hésiter à répondre négativement. La condition est en principe la même pour tous. Au fond, il n'y a de distinction qu'entre les *coloni liberi* et les colons proprement dits.

La loi 7, *de agricolis et censitis*, XI, 47, contient une énumération embarrassante, puisqu'elle semble distinguer les *originarii*, les *rustici* et les *servi censiti*. Mais la loi 13 qui suit nous dit que l'on ne saurait voir de différences entre les *inquilini* et les *coloni* : *quorum quantum ad originem vindicandam indiscreta eademque pene videtur esse conditio, licet sit discrimen in nomine*. Or le titre de *colonus* paraît le plus large, celui qui embrasse tous les autres.

Mais à côté du colon proprement dit et du colon

libre, il y a aussi l'esclave en tenure servile. C'est à lui, par exemple, que s'applique la loi 12 à notre titre. Nous ne pensons pas pour cela que depuis l'origine les tenures serviles se sont conservées ; elles se sont sans doute plus ou moins fondues avec les autres ; mais comme il y a toujours des esclaves, il y avait sans doute toujours des maîtres qui trouvaient préférable de constituer des tenures, parce que les colons leur manquaient et parce qu'il leur déplaisait d'exploiter directement. Alors ils faisaient inscrire l'esclave sur les registres du cens. Les textes, comme celui que nous venons de citer, s'appliquent à ceux qui occupent ces tenures. Nous n'aurons pas à nous en occuper, ils sont en dehors de notre système. Notre étude portera d'abord sur les colons proprement dits, qui constituaient sans doute le plus grand nombre et auxquels paraissent se rapporter presque tous les textes. Cette condition du colon, nous l'envisagerons à un double point de vue : 1° dans ses rapports avec le fonds ; 2° dans ses relations, abstraction faite du fonds. L'étude du colon proprement dit achevée, nous nous occuperons des *coloni liberi*, et, malgré la rareté des textes, nous essaierons d'en esquisser la théorie.

§ I. — *Condition du colon envisagée principalement dans ses rapports avec le fonds.*

Ce qui caractérise la condition du colon, c'est, avons-nous dit, le lien étroit qui l'unit à la terre. Il est *servus terræ*, et à ce titre il suit le domaine en quelques mains qu'il passe. Ce lien est perpétuel, il persiste non seulement malgré le colon, mais encore malgré le maître

lui-même. La loi réprime les ruses de l'un comme celles de l'autre, lorsqu'elles tendent à faire cesser un rapport qu'elle considère comme indispensable. Le colon est donc rivé à son fonds comme le curiale à la curie. On reconnaît bien à ce signe que si le colonat n'a pas été créé directement par l'Etat, du moins s'est-il développé sous sa protection.

Aussi est-il inexact de dire que certaines des règles édictées en apparence dans une vue favorable au colon aient été réellement inspirées par un sentiment généreux; je veux parler notamment de celle qui interdit au maître la vente du fonds sans les colons. On dit parfois : « Ne pas être détaché de la terre est un droit pour le colon; le maître est obligé envers lui. » C'est une erreur, le maître n'est obligé qu'envers l'Etat. Enlever à la terre ceux qui la cultivent et l'exposer à rester inculte faute de bras entre les mains du nouvel acquéreur, voilà ce que la loi prohibe. Le colon, tout homme libre qu'il soit, devient par son attache au sol un objet de propriété, dit M. Fustel de Coulanges (*op. cit.* p. 108). Ce n'est pas lui qui détient la terre, ajouterons-nous, c'est elle qui le détient, suivant l'énergique expression de la loi 23, *de agricolis et censitis* (XI, 47) : *adscriptitios habet... terra.* Le colon n'est pas considéré même comme un homme, il est une partie du fonds, il en est un membre, comme dit encore brutalement Justinien : *satis inhumanum est terram suis quodammodo membris defraudari.* La meilleure preuve, du reste, qu'il n'y a pas de droit pour le colon, c'est que, quand l'intérêt de la culture l'exige, le maître a toute liberté de le faire passer d'une terre sur l'autre (l. 13, § 1, *de agricolis et censitis,* XI, 47).

Telle est la conclusion qui ressortira nettement de

l'examen des textes auquel nous allons nous livrer. Nous ne rencontrerons guère qu'une seule disposition édictée dans une pensée d'humanité : c'est la recommandation faite au *possessor fundi* de disperser le moins possible les membres d'une même famille. Encore verrons-nous que, suivant beaucoup de commentateurs, elle subit de graves échecs. Justinien, dans un texte, ne prescrit-il pas de tirer les enfants au sort pour les partager, quand le père et la mère se trouvent appartenir à des propriétaires différents ? Hâtons-nous d'avertir que nous repousserons cette interprétation.

Nous grouperons nos explications autour des quatre propositions suivantes :

1° *Le colon ne peut quitter le fonds auquel il est attaché.*

2° *Il ne peut être arraché de ce fonds.*

3° *Il paie une redevance au maître.*

4° *Il reste dans une certaine dépendance de celui-ci.*

I. — *Le colon ne peut quitter le fonds auquel il est attaché* : *quos ita glebis inhærere precipimus ut nec puncto quidem temporis debeant amoveri* (l. 15, C. *de agric. et censitis*, XI, 47).

Le fugitif est assimilé à l'esclave qui, lorsqu'il s'échappe, est réputé s'être volé lui-même à son maître : *si se celaverit, vel separare se conatus fuerit, secundum exemplum servi fugitivi sese diutinis insidiis furari intelligatur* (l. 23, pr. eod. tit.). On lui infligera les mêmes peines qu'à un esclave : *si abcesserint, et ad alium transierint, revocati, vinculis, pœnisque subdantur*, disent les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius (l. uniq. C. *de colonis Illyricanis*, XI, 52). Déjà, l'empereur Constant avait rendu une constitution semblable : *qui fugam meditantur, in servilem conditionem ferro*

ligari conveniet ut officia quæ liberis congruunt, merito servilis condemnationis compellantur implere (l. 1, C. Th. *de fugitivis colonis*, V, 9).

Nous insistons sur ce dernier texte, parce qu'on a voulu en conclure que le colon fugitif tombait en esclavage après qu'il avait été repris. Nous pensons avec beaucoup de commentateurs que l'empereur menace ici le fugitif d'un supplice réservé aux esclaves. Les fers qu'on lui mettra auront seulement pour but, dit le texte, de le contraindre, comme s'il était esclave, à accomplir un travail d'homme libre (*officia quæ liberis congruunt*). Au surplus, le texte cité auparavant et qui est bien postérieur ne fait aucune allusion à cette transformation dans l'état du colon.

Les empereurs Valentinien, Valens et Gratien ne se contentent pas de donner au *possessor* le droit de poursuivre son colon, ils prescrivent encore aux gouverneurs de mettre à son secours l'autorité dont ils disposent : *omnes omnino fugitivos adscriptitios, colonos, vel inquilinos, sine ullo sexus, muneris, conditionisque discrimine, ad antiquos penates, ubi censiti, atque educati, natique sunt, provinciis præsidentes redire compellant* (l. 6, *de agric. et cens.*). Justinien veut même que le gouverneur puisse poursuivre le fugitif jusque dans les autres provinces ; qu'il entre à ce sujet en correspondance avec le gouverneur de celles-ci : *si vero in aliis provinciis agricolæ dicantur esse constituti, literis uteris publicis ad provinciarum præsides* (Nov. 17, ch. 14).

Nous insisterons sur un passage de la constitution ci-dessus de Valentinien, Valens et Gratien, parce qu'il contient des expressions qui demandent à être développées : *sine ullo... muneris conditionisque dis-*

crimine. Aucune fonction, aucune dignité ne pourra en principe protéger le colon contre le droit de suite de son maître : *originarios colonos nullis privilegiis, nulla dignitate, nulla census auctoritate excusari præcipimus ; sed amputatis omnibus, quæ aliquoties per gratiam sunt elicita, domino, vel fundo esse reddendos.* Voilà ce que disent à leur tour Arcadius et Honorius (l. 2, eod. tit.). On dépouillera le colon de ses privilèges, on lui enlèvera sa dignité, et il sera rendu à son maître.

Aucune dignité n'exemptera le colon (*dignitas, munus*). Celui-ci est en effet incapable d'exercer aucune fonction. Ainsi, du reste, l'avait décidé depuis longtemps Constantin (l. 1 et 2, *de agricolis et mancipiis*, XI, 67). Aucun colon de notre domaine (*rei privatæ nostræ*) ne peut arriver aux honneurs (*honores*) ou remplir les charges (*munera*) d'une cité. Le Sénat des villes ne doit jamais descendre jusqu'à les nommer à ces charges élevées. On remarquera cependant que le texte ne parle que des colons du domaine impérial et de ceux du fisc. Mais il semble bien que cette incapacité ait été généralisée par les constitutions postérieures que nous avons vues plus haut et qui disent : *nulla dignitas, nullum muneris discrimen.* Il en est de même pour le décurion, que les dignités les plus élevées de l'État ne sauraient affranchir.

Le service militaire ne sera même pas un moyen d'échapper à sa terre : *servi, atque coloni, et eorum filii vel nepotes, vel quicumque de fundis, ac possessionibus nostris clanculo ad officia convolaverint diversa : reddantur, etiam si armatæ habuerint sacramenta militiæ* (l. 3, *de agric. et mancipiis*). La loi, qu'on le remarque bien, n'édicte pas une incapacité. Nous verrons en effet que c'est parmi ses colons que le proprié-

taire choisira les recrues qu'il doit fournir. Mais il s'agit de veiller à l'abandon du fonds. De là, ces dispositions. Le serment militaire qui a définitivement incorporé la nouvelle recrue dans l'armée, le grade qu'il peut avoir obtenu par son mérite, ne peuvent effacer sa marque originaire. Il sera rendu à sa condition première, à la charrue qu'il a abandonnée. Il y avait un corps d'élite dans l'armée, celui des *protectores*, qui constituait la garde privée des empereurs et qui, à ce titre, était comblé de privilèges. Le colon qui sera parvenu à y entrer n'y trouvera même pas un asile. On remarquera le ton hautain que prennent parfois les empereurs pour justifier cette décision rigoureuse : *in hac parte et dominorum juri et publicæ consulimus honestati* (l. 19, *de agric. et censitiis*, XI, 47. — *Adde* l. 1, C. J. *de fugitivis colonis*, XI, 63; — l. 3, *qui militare possunt*, XII, 34). — Une seule exception est apportée à cette disposition rigoureuse par Gratien, Valentinien et Théodose (l. 4, C. *de mancipiis et colonis*, XI, 62), en faveur de ceux qui, après avoir accompli leur service complet (*qui castrensibus stipendiis otia quieta meruerunt*), ont reçu le titre de vétéran. Il ne convient pas, dit le texte, qu'ils fassent de leur lance un fer de charrue. C'est sur ce point qu'il convient de rapprocher surtout la condition du colon et celle du décurion.

L'Église pouvait paraître pour le colon un refuge, dans son désir d'échapper aux misères de sa condition ; mais les lois prévoient encore soigneusement cette hypothèse : les décisions qu'elles prennent paraîtront singulièrement rigoureuses, quand on considérera les privilèges dont jouissaient alors les clercs et l'influence des institutions ecclésiastiques.

Arcadius et Honorius permettent bien qu'on confère l'ordre au colon, mais à la condition qu'il ne soit pas pris en dehors du lieu desservi par l'église où l'ordination sera faite, *ut propriæ capitationis onus ac sarcinam recognoscant* (coloni) (loi 33, C. Th. *de episcop.* XVI, 5, reproduite au C. Just. l. 11, *de episc. et cleric.* I, 3). La préoccupation de l'Etat se traduit dans ce motif. Et encore les évêques ne doivent ordonner qu'un nombre de clercs en rapport avec l'importance du *vicus*.

La même prohibition atteint le curiale (l. 12, *de episc. et cler.* I, 3) : *si quis curialis clericus fuerit ordinatus, nec statim, conventione præmissa, pristinæ conditioni reddatur*, disent les mêmes empereurs Arcadius et Honorius. Il devra être ramené même *manu injecta*, et il ne pourra échapper à cette nécessité en abandonnant ses biens à la curie.

Mais revenons au colon. La loi 16 au même titre vient préciser certains points que les textes précédents avaient laissés dans l'ombre. Le colon ne pourra être ordonné qu'avec l'assentiment de son maître ; il restera obligé de payer la capitation et, quant à ses devoirs de culture, il pourra seulement se substituer quelqu'un : *et in ruralibus obsequiis, quo maluerit, subrogato utatur : ea scilicet immunitate indulta, quæ certæ capitationis venerandis ecclesiis relaxatur.* Les commentateurs pensent avec raison que ce remplaçant devra être agréé par le *possessor fundi*. La loi 21 au même titre donne au curiale promu à l'épiscopat ou seulement à la cléricature une facilité analogue : il pourra se substituer quelqu'un. Justinien, dans sa nov. 123, ch. 17, s'inspire de sentiments plus libéraux : il supprime la nécessité de l'autorisation du

maître, mais le clerc devra continuer à cultiver son fonds : *ita tamen ut clerici impositam sibi agriculturam adimpleant.* En outre, au chap. 3, il déclare que la promotion à l'épiscopat affranchira le colon comme l'esclave de leur état de soumission. Ici, le poids qui pèse sur le curiale paraît plus lourd, car son caractère ne sera pas effacé... *episcopos liberos esse præcipimus, nisi curiales aut officiales... tales enim episcopatu remotos curiæ aut officio restitui jubemus.*

Nous verrons plus loin que 30 ans passés dans la curie pouvaient affranchir le colon. Mais alors il ne faisait que changer de servitude.

Quand le colon aura fui le fonds, le propriétaire aura droit de se saisir de lui, de lui infliger un châtiment sévère ; il pourra le revendiquer entre les mains du tiers détenteur. Mais on remarquera que l'Etat ne daigne pas prononcer de peine contre le fugitif; il en abandonne le soin au propriétaire, et se contente de punir celui qui a reçu chez lui l'homme d'autrui.

Le châtiment prononcé contre le tiers possesseur varie singulièrement dans les textes.

Valentinien, Valens et Gratien, en 371, condamnent à douze livres d'amende celui qui recueille chez lui un esclave du fisc (l. 7, C. Just. *de servis fugitivis*). Nous allons voir cette décision inspirer les autres.

Gratien, Valentinien et Théodose font payer une livre d'or par celui qui détient un colon de l'empereur, six onces d'or, s'il s'agit d'un autre colon (l. 2, C. Th. *de fugitivis colonis*). A propos des colons d'Illyrie, Valentinien, Théodose et Arcadius veulent que celui qui détient le fugitif, alors même qu'il ignore sa condition, tienne compte du profit qu'il en a retiré, de la perte que son absence a causée au fonds du maître

dépossédé, et qu'en outre il paie une amende laissée à l'arbitraire du juge (l. uniq. C. Just. *de colonis Illyricanis,* XI, 52). Plus tard, Arcadius et Honorius modifient la peine qu'ils fixent ainsi : celui chez lequel on trouvera un fugitif devra verser douze livres d'argent au fisc et, en outre, remettre au propriétaire non seulement le fugitif, mais encore un autre colon de même valeur (l. 12, C. Just. *de agricol. et censitis*). Ainsi, une double peine est édictée, l'une en faveur du fisc, l'autre pour le propriétaire dépouillé. A un autre point de vue, il est remarquable que le texte ne distingue pas entre le détenteur de bonne et celui de mauvaise foi.

Théodose et Valentinien III se montrent encore plus sévères pour les colons Thraces qu'un autre aura détenus au préjudice de leur maître, en ordonnant le paiement de deux livres d'or, plus la restitution du colon : *si quis vero alienum colonum suscipiendum, retinendumve crediderit : duas auri libras ei cogatur agros transfuga cultore vacuaverit : ita exsolvere, cujus ut eumdem cum omni peculio suo, et agnatione restituat* (l. uniq. C. Just. *de colonis Thracensibus*, XI, 51).

Il paraît difficile de concilier ensemble ces textes avec les pénalités diverses qu'ils édictent, mais il est intéressant de les rapprocher, parce qu'au point de vue historique ils nous montrent les fluctuations subies par la jurisprudence, qui de ce côté n'hésite pas au fond à assimiler le colon à l'esclave.

Arrivons enfin au droit de Justinien. Ce prince rend la décision suivante, beaucoup plus équitable à cause de la distinction qu'elle établit entre le possesseur de bonne et le possesseur de mauvaise foi : que le premier restitue le fugitif avec son pécule et ses enfants,

qu'il supporte les impositions (*publicas functiones*, *sive terrenas*, *sive annales*) afférentes au temps où le colon est resté en sa possession. Que s'il n'agit pas ainsi de son propre mouvement, il y sera contraint par la force, et on lui appliquera les peines édictées par les anciennes constitutions (l. 23, § 2, *de agric. et cens.*).

Comment concilier encore cette décision avec celle contenue notamment dans la loi 8 au même titre, qui dit que lorsque le possesseur sera de bonne foi, on ne pourra demander les impôts qu'au colon ? Cela nous paraît presque impossible.

La loi n'épargne personne parmi ceux qui peuvent détourner le colon de son fonds : elle frappe de la perte de sa dignité, de l'exil, le fonctionnaire qui use de son autorité pour détourner leurs services ou ceux de leurs esclaves ou de leurs bêtes (*ablatis omnibus facultatibus, perpetuo subjugentur exilio*) (l. 2, C. Just. *ne rusticani*, XI, 54). Une peine que les textes indiquent assez vaguement menace aussi le colon qui s'est soumis sans protester à ces exigences : *rusticanum qui se in ejusdem opera sponte propria detulisse desponderit, par pœnæ severitudo constringat* (l. 2, eod. tit.). Quelle est cette peine semblable qui menace le colon ? Il est douteux, a-t-on pensé, qu'il s'agisse de l'exil.

Certains textes nous révèlent un autre moyen par lequel le colon essayait de se soustraire à son maître. Il s'agit des *patrocinia vicorum*. Au milieu des désordres du Bas-Empire, l'autorité centrale étant souvent impuissante à garantir la sécurité des individus et des propriétés, on vit naître une nouvelle espèce de contrat. Celui qui avait besoin de protection se plaçait sous l'égide d'un plus puissant que lui. C'était un vrai retour vers le passé ; on ressuscitait l'ancienne institu-

tion du patronat et de la clientèle. L'homme libre se plaçait sous la protection d'un roi de l'Eglise ou d'un laïque puissant par sa fortune et se remettait pour ainsi dire entre ses mains. Les petits propriétaires se démettaient de la propriété de leurs fonds entre les mains du patron, puis, reprenant le même fonds à titre précaire de tenanciers, de concessionnaires, ils s'obligeaient à payer une certaine redevance. Quelquefois, c'était tout un bourg (*vicus*), toute une ville qui se plaçait ainsi sous le patronage d'un chef hardi et puissant.

Si le développement de cette institution n'avait eu pour conséquence que le développement du colonat, les empereurs l'eussent vu sans ombrage. Mais on arrivait à constituer ainsi dans l'Etat une foule de sociétés particulières, armées non seulement contre l'ennemi du dehors, mais encore contre l'administration impériale elle-même, et résistant souvent à l'action des agents impériaux. De là des constitutions nombreuses qui cherchent à entraver les *patrocinia* et quelquefois les interdisent sous des peines rigoureuses.

Les lois 1 et 2, C. Just., XI, 53, prévoient le cas où des colons, pour échapper soit à l'autorité d'un maître légitime, soit à celle du fisc, se placent sous le patronage d'un homme puissant. Le titre a pour rubrique : *ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos vel vicos eorum*. Un tel contrat sera nul; les tabellions qui auront eu l'audace de le rédiger verront leurs biens confisqués; le fisc pourra revendiquer les *vici* ou les fonds. Quant à celui qui aura accordé son patronage, s'il est noble, il paiera une amende de 100 livres d'or; s'il est de moindre condition, on proportionnera la condamnation à sa fortune; ceux qui auront servi d'in-

termédiaires dans les négociations seront atteints de la même peine. Quant aux *vicani*, s'ils sont de condition serve, on les rendra à leurs maîtres après les avoir châtiés ; s'ils sont libres, ils paieront 20 livres d'amende et, après avoir été battus en même temps que les *decem primi* du *vicus*, on les reléguera.

Ces deux constitutions ne s'adressent, en principe, qu'à ceux qui agissent ainsi pour se soustraire à l'impôt (*in fraudem circumscriptionemque publicæ functionis*) ; mais la nov. 17, cap. 13, permet d'étendre ces dispositions à ceux-là mêmes qui font un contrat de patronage avec les colons d'un particulier.

L'action en revendication du maître dont le colon a fui est-elle susceptible de s'éteindre par l'effet du temps ? La réponse à cette question comporte des distinctions de situation et d'époque. La novelle 9 de Valentinien III, combinée avec la loi 1, C. Th. *de inquilinis*, V, 10, est le document le plus important que nous ayons à cet égard.

En ce qui concerne le colon, on a dit qu'en principe l'action était perpétuelle, qu'il n'était pas de laps de temps qu'il pût opposer au *possessor fundi*. La novelle de Valentinien semble bien laisser entrevoir un cas où le maître ne pourra plus agir. Mais, dit-on, il est d'application presque impossible : le colon qui, pendant 30 ans, la colone qui, pendant 20 ans, avaient changé sans cesse de maître, de telle sorte qu'aucun de ceux-ci ne pût acquérir de droit sur leur personne, recouvraient leur liberté. Cette vie errante de domaine en domaine, afin qu'aucun propriétaire ne puisse établir qu'il l'avait possédé pendant un certain temps, devait, ajoute-t-on, se produire rarement. Il n'est pas dans les mœurs des habitants des campagnes de chan-

ger constamment de foyer; puis leur intérêt même devait les en détourner : on accueille mal un vagabond qui nous offre ses services pour 8 ou 10 jours.

Nous croyons, pour notre part, que cette situation devait se présenter plus fréquemment. L'hypothèse qu'on formule habituellement n'est pas la seule. Le texte vise également le cas du colon qui, en s'échappant, a rompu avec son genre de vie, qui s'est éloigné, a exercé une autre profession, qui, en un mot, n'a été possédé par personne. La prescription de 30 ans profitera aussi à celui-ci. Qu'on ne nous oppose pas les textes examinés plus haut, tous supposent que cette période de 30 ou de 20 ans n'est pas encore écoulée. Ce n'est pas pour une hypothèse extrêmement rare dans la pratique, presque impossible, de l'aveu même des interprètes auxquels nous faisons allusion, que Justinien a édicté la règle : *nulla liberatio ei competet* (l. 23, *de agric. et colonis*, XI, 47). Cette opinion qu'au bout de 30 ans on est affranchi de l'action du maître est celle de M. Humbert (*Dict. des antiq. grecq. et rom.* par Daremberg et Saglio, v° *Colonus*), qui cite : l. 1, C. Th. V, 10 ; nov. de Valent. III, 30, chap. 1. On peut encore ajouter : l. 15, C. Just. XI, 47... « *ut nec puncto quidem temporis debeant amoveri* », texte d'Honorius et de Théodose qui n'a pas cette signification que la condition du colon est imprescriptible, mais veut dire qu'on ne peut enlever un seul instant le colon à sa terre.

En ce qui concerne le détenteur du colon, le texte de la nov. 9 est très clair. Celui qui aura possédé le fugitif sur ses terres pendant 30 ans, s'il s'agit d'un colon, pendant 20 ans, pour une colone, pourra opposer

cette fin de non-recevoir à la revendicatinn du propriétaire originaire.

Il se peut que le colon, pendant cette période, ait été possédé successivement par plusieurs personnes ; l'empereur établit alors des distinctions. Si le fugitif a habité une durée égale de temps chez chacun des propriétaires, il appartiendra à celui chez lequel il a achevé la période. S'il est resté inégalement auprès de ses différents maîtres, c'est celui qui l'a possédé le plus longtemps qui est considéré comme l'ayant acquis. Quant aux enfants qu'a eus la colone, ils ne suivent pas toujours le sort de la mère. Ceux nés avant l'expiration des 20 ans appartiendront au maître originaire. Il est cependant naturel de supposer que ce droit n'est pas à son tour imprescriptible : quand 30 ans seront écoulés depuis leur naissance, il ne paraît pas douteux qu'ils appartiendront au nouveau possesseur. Ceux nés à l'expiration des 20 ans seront sans conteste à ce dernier, qui a désormais un droit acquis sur la mère.

Est-ce à dire cependant que cette attribution des enfants à l'ancien maître doive aboutir à leur séparation de la mère ? L'empereur prévoit le cas. Ils resteront au nouveau maître, qui devra seulement fournir à l'ancien d'autres colons en échange. C'est un des cas où l'on peut arracher impunément le colon à son fonds : ce qui prouve une fois de plus que celui-ci n'a sur celui-là aucun droit réel. Cet échange n'enlèvera aux fonds aucun des bras qui leur sont nécessaires pour être cultivés et produire. Cela suffit à l'Etat, qui trouve toujours son compte dans un acte d'humanité : *ne (quod impium est) filii a parentibus dividantur.* Observons aussi que si la colone est mariée et veut

retourner vers son mari, on ne peut l'en empêcher ; seulement le maître chez qui elle reviendra ainsi devra une autre colone à titre d'indemnité (même constitution).

Le texte n'édictant aucune disposition particulière sur les conditions que doit remplir cette possession, il semble que le droit commun doive s'appliquer ; donc, si l'expiration des 30 ans entraîne l'extinction de l'action du propriétaire originaire, en revanche, le droit du nouveau propriétaire ne lui permet de revendiquer qu'autant qu'il a été de bonne foi au début.

Un texte édicte une disposition favorable au possesseur de bonne foi, bien qu'il n'ait pas encore le temps suffisant pour revendiquer. Si des colons possédés de bonne foi s'enfuient, passent sur un autre fonds et opposent à la réclamation du possesseur son absence de droit sur eux (*necessitatem propriæ conditionis declinare tentaverint*), on viendra tout d'abord au secours du possesseur de bonne foi (*bonæ fidei possessori primum oportet celeri reformatione succurri*), et ensuite on agitera la question d'origine et de propriété (l. 14, C. *de agric. et cens.* XI, 47. Cette constitution est au Code Th., l. uniq. *utrubi*, IV, 23).

Les anciens commentateurs s'étaient demandés en quoi consistait ce secours immédiat que la loi offrait au possesseur de bonne foi contre la dénégation du colon. Mais l'hésitation n'est guère possible, en présence surtout de la rubrique sous laquelle cette constitution est placée au Code Théodosien. Il s'agit de l'interdit *utrubi*. C'est par lui, c'est en prouvant que pendant l'année qui vient de s'écouler le colon est resté plus longtemps sur son fonds que hors de celui-ci, que le possesseur se le fera adjuger provisoirement. On sait

que, sous Justinien, la question de la possession, dans notre interdit, se réglait autrement : l'interdit *utrubi*, comme l'*utipossidetis*, faisait triompher le possesseur actuel (Inst. § 4, *de interdictis*, IV, 15).

II. — *Le colon ne peut être détaché du fonds qu'il cultive.* — Ce n'est pas un droit pour lui : nous en avons déjà dit un mot, nous y reviendrons dans la suite. Le principe procède d'ailleurs.

Mais auparavant une question se présente : dans quelles conditions le colon était-il attaché au sol? Autrefois, les esclaves, partagés en décuries sous la surveillance d'un *magister operarum*, cultivaient tour à tour telle ou telle partie du domaine. En est-il de même des colons? Nous ne le croyons pas, et c'est l'opinion générale. Il semble bien, d'après les textes, que chacun était établi avec sa famille sur un lot particulier. Rien n'est plus vraisemblable pour celui qui, homme libre, a débuté en prenant à titre de locataire un fonds déterminé et qui s'y est immobilisé par la lente action du temps. D'une manière générale, tous les textes qui parlent de la redevance due supposent en présence du maître un seul colon recueillant tous les fruits et en faisant trois parts : l'une pour l'Etat, l'autre pour le maître, la troisième pour lui-même (l. 20, C. Just. *de agric. et censitis*).

M. Fustel de Coulanges tire même un argument ingénieux du texte suivant : *non dubium est colonis arva quæ subigunt alienandi jus non esse* (l. 1, C. Th. *ne colonus inscio...* V, 11). Cela implique, dit-il, que le colon cultive en tenure, car si les colons travaillaient par groupe, tantôt ici, tantôt là, on ne penserait pas à dire qu'ils ne peuvent aliéner cette terre, pas plus qu'on ne le dit des esclaves qui travaillent de

cette façon. Si la loi croit devoir rappeler que le colon n'a aucunement le droit d'aliéner le fonds qu'il cultive, c'est apparemment qu'il cultive le même champ depuis un assez grand nombre d'années pour être tenté de s'en croire propriétaire. Au moins, faut-il qu'il ait eu un usufruit assez long pour qu'il s'arroge le droit de transférer cet usufruit à un autre et qu'on prenne la peine de l'avertir qu'il n'a pas ce droit.

Revenons à la défense faite au maître de détacher le colon de son fonds. Non seulement il ne peut céder ses colons sans le fonds qu'ils cultivent, mais encore il lui est interdit de céder le fonds sans ces mêmes colons. Une constitution de Constance offre une des applications de la règle : celui qui vend son fonds ou en fait donation ne peut par une convention (*privata pactione*) retenir ses colons pour les transférer sur un autre de ses biens (l. 2, *de agricolis et censitis*). Ces mots *privata pactione* ont préoccupé les commentateurs. Quelques-uns en ont conclu que, dans les cas où la vente a lieu par l'autorité du juge, notamment quand il s'agit d'un bien de mineur, cette clause serait possible. Une pareille interprétation paraît bien hasardée en présence de la règle générale : *conventione duumvirorum jus publicum mutari non potest* (l 1, § 9, D. *de magist. conveniendis*, XXVII, 8). Or, ici il s'agit d'une disposition d'ordre public. Il est peut-être plus juste de voir là une allusion à ce fait qu'il s'agit d'une convention particulière tentant de déroger à une loi de l'Etat.

Il est à peine besoin de dire, quoique les glossateurs aient beaucoup discuté sur ce point, que la prohibition d'une pareille clause ne doit pas être restreinte à la vente et à la donation ; elle s'applique à tous les con-

trats, à l'échange comme à l'emphytéose. La loi cite seulement les deux contrats qui se rencontraient le plus fréquemment entachés de cette fraude. Le motif qui inspire le législateur est absolu, il se rencontre dans tous les cas. Il n'est pas douteux que la décision devrait être la même dans l'hypothèse d'un legs du fonds que le *de cujus* aurait fait avec *deductio* des colons.

Voici maintenant pour la défense d'aliéner les colons sans le fonds. Les empereurs Valentinien et Valens, dans la constitution 7, *de agric. et censitis*, prévoient une fraude à laquelle, paraît-il, recouraient les *possessores fundi* pour céder leurs colons : ils vendaient une petite portion du fonds et donnaient avec cette portion les colons disséminés sur la totalité. Désormais, on ne pourra livrer avec la terre vendue qu'un nombre proportionnel de colons : *tanti quoque servi et originarii transeant, quanti apud superiores dominos, et possessores, vel in soliditate, vel in parte manserunt.* La sanction est pour l'acheteur la perte de son prix : *emptor pretium quod dederit amissum existimet.*

Nous rencontrons ici un texte dont l'interprétation a donné lieu à de curieuses controverses, dans les derniers travaux publiés sur la matière. Il s'agit d'un fragment du jurisconsulte Marcien, qui vivait, comme on sait, sous Antonin Caracalla, c'est-à-dire dans la première moitié du IIIe siècle. Qu'adviendra-t-il, se demande Marcien, si quelqu'un a légué *inquilinos sine prædiis quibus adhærent?* Et il répond : le legs est inutile : ainsi l'ont décidé les divins Marc-Aurèle et Commode.

M. Humbert (*Dict. des antiq grecq. et rom.*, v° *Colo-*

nat, p. 1322) pense qu'il s'agit d'un esclave attaché à la culture, en d'autres termes, que nous sommes en présence d'une tenure servile.

Mais M. Fustel de Coulanges (*op. cit.* p. 65, note 1) repousse cette interprétation. Il s'agit, suivant lui, d'un homme libre, car le mot *inquilinus*, dans tous les textes sans exception, s'applique à un homme libre, colon ou locataire. L'idée qu'il renferme est celle d'un homme venu du dehors, et il ne saurait se dire de l'esclave qu'un maître prend parmi ses autres esclaves et qu'il attache à un lot de terre. C'est justement parce qu'il porte sur un homme libre que le legs est inutile. Alors, de deux choses l'une : ou le testateur lègue un *inquilinus* avec la terre où il est attaché, ce legs est valable, et il faudra entendre que c'est la terre occupée par l'*inquilinus* qui est léguée ; mais si on lègue l'*inquilinus* lui-même sans la terre, c'est un legs qui n'a pas de sens, et c'est le cas visé par notre texte.

M. Esmein (*op. cit.* p. 313, note 1) n'a pas, et avec beaucoup de raison, admis cette manière de voir. Si l'*inquilinus* dont parle Marcien était un homme libre, le legs serait radicalement nul, comme ayant pour objet une chose hors du commerce, et il ne serait pas question de l'interpréter comme un legs portant sur la valeur de l'objet légué. Il doit arriver d'un pareil legs ce qu'il arriverait d'une vente ayant pour objet un homme libre ou le Champ de Mars. Mais, répond M. Fustel de Coulanges, l'objet de l'*æstimatio* ne sera pas la valeur de l'homme qui est inappréciable, ce sera le revenu qu'il paie ; le juge verra si l'on ne doit pas tenir compte de cette intention, et alors on assignera au légataire l'équivalent, *æstimatio*, du loyer ou de la redevance de l'*inquilinus* légué. Etrange interpré-

tation! On ne voit guère sur quoi porte ce legs de créance présumée : est-ce l'arriéré des loyers? sont-ce les loyers à venir? Du reste, on donne au mot *æstimatio* un sens qu'il n'a jamais eu dans les textes. Il vaut donc bien mieux dire que l'*inquilinus* dont il s'agit est un esclave attaché à la culture du fonds, et que la décision des empereurs est qu'il sera loisible au juge d'adjuger au légataire, quand il jugera que telle est la volonté du *de cujus*, l'estimation de l'esclave. M. Esmein fait encore observer que l'expression « *prædiis adhærere* » employée par Marcien ne peut s'appliquer à un locataire ordinaire ; elle indique un lien beaucoup plus étroit : c'est l'équivalent du « *glebis inhærere* » du Bas-Empire (l. 15, C. Just. *de agric. et censitis*).

Ainsi, quand on vend le fonds sans les colons, la vente est valable ; mais les colons suivent le fonds entre les mains de l'acheteur, toute réserve étant considérée comme nulle. Au contraire, quand ce sont les colons que l'on aliène indépendamment du fonds, la vente est nulle. Que si, en vendant une partie de la terre, on a promis une portion trop considérable de colons, la vente n'est pas valable pour l'excédent.

Mais, dans le premier cas, celui où les colons suivent le fonds, malgré la réserve faite par le vendeur, ce dernier n'aura-t-il pas le droit de demander un supplément de prix ? La question ne paraît résolue par aucun des nombreux textes qu'ont cités les glossateurs. En somme, comme il s'agit d'une fraude à une disposition d'ordre public, il vaut peut-être mieux dire que l'acheteur aura le droit d'exiger le fonds avec les colons sans indemnité. On considère de la sorte le colon comme l'accessoire du fonds. C'est un accessoire de grande valeur, il est vrai ; mais on a répondu à cette

objection par une formule empruntée au jurisconsulte Paul : *nec refert quanti sit accessio* (l. 34, D. *de contrah. empt.* XVIII, 1).

Cette solution, quelque rigoureuse qu'elle paraisse, est du reste en harmonie avec celle contenue dans notre loi 7, pour le cas où l'acheteur a acheté plus de colons que ne le comportait le fonds vendu : qu'il tienne, dit la loi, son prix pour perdu, quoique le vendeur puisse revendiquer les colons ; les héritiers de celui-ci pourront même agir contre l'acheteur et ses héritiers, qui n'auront même pas la ressource d'invoquer la prescription *longi temporis* : *malæ fidei namque possessorem esse nullus ambigit qui aliquid contra legum interdicta mereatur.*

Il peut paraître dur de faire ainsi bénéficier le vendeur d'un acte illicite qui n'a pu s'accomplir qu'avec son consentement. Aussi a-t-on pensé que ce prix dû ou payé par l'acheteur profiterait au fisc. On argumentait par analogie de la loi 1, C. *de litigiosis*, de la loi 46, § 2, *de jure fisci*, et de la loi 52, *de contrah. empt.* XVIII, 1, au cas de vente d'une maison destinée à être démolie . Dans tous ces cas, les textes prononcent la confiscation. Mais rien ne nous autorise à étendre leur décision à l'hypothèse qui nous préoccupe. Or, en ces matières, tout est, semble-t-il, de droit étroit. Bien plus, la loi 7 que nous avons citée plus haut parle positivement du droit du vendeur, quand celui-ci a livré ou promis un nombre trop considérable de colons, eu égard à la fraction d'immeuble qu'il aliénait.

On remarquera que la loi qui refuse à l'acheteur la *longi temporis præscriptio* n'exclut pas celle de quarante ans (l. 4, C. *de præscript.* XXX *vel* XL *ann.*, VII, 39).

L'État a tellement intérêt à ce que le colon ne soit

pas arraché au sol, qu'il prévoit encore le cas où le fisc a pour débiteur un *possessor fundi*. Le droit des agents du Trésor ne pourra aller jusqu'à poursuivre les colons : « *colonos nunquam fiscalium nomine debitorum ullius exactoris pulset intentio* », ou jusqu'à saisir et vendre le fonds sans les céder en même temps, et voici le motif : *quos ita glebis inhœrere præcipimus, ut nec puncto quidem temporis debeant amoveri* (l. 15, C. *de agric. et cens.*).

Il est cependant des cas dans lesquels la règle subit exception. Nous les passerons en revue ; mais on remarquera dès maintenant que presque tous se basent principalement sur l'intérêt de l'État lui-même. Dans une seule hypothèse, le motif est autre :

1° Il se peut que le maître possède deux fonds, dont l'un ait un excédent de colons, tandis que l'autre s'en trouve dépourvu (*quæ laborabat tenuitate*) ; il pourra transplanter des colons de l'un dans l'autre. Cette décision exclut, nous l'avons dit, l'idée d'un droit réel du colon. Que si par la suite les deux fonds passent en des mains différentes, soit par la mort du *possessor*, soit par une aliénation, soit pour toute autre cause, le transfert sera maintenu, toutefois sous une réserve digne d'être notée, parce qu'une considération d'humanité entre en ligne. En effet, il ne faudra pas que cette séparation ait pour résultat de placer sous des maîtres différents les membres d'une même famille : *sed ita ut prædii ejus dominus, a quo coloni probantur fuisse traducti, translatorum agnationem restituat* (l. 13, § 2, C. *de agric. et cens.*). La validité de la translation étant subordonnée à l'accomplissement de la condition, les colons ne seront définitivement attachés au nouveau fonds qu'autant qu'elle aura été entièrement exé-

cutée. L'acquéreur ne peut, au surplus, avoir qu'une action personnelle pour réclamer la famille de ses colons; il n'a aucun droit réel sur elle, la revendication doit donc lui être refusée.

2° L'échange des colons entre propriétaires est quelquefois permis. Il l'était, du moins, d'après la nov. 9 de Valentinien, qui semble dire qu'avant lui cette faculté ne s'appliquait qu'aux colones : *sicut colonas commutari posse priora statuta jusserunt, ita etiam de viris licentia fit.* Mais l'empereur fait bien observer qu'il n'autorise que l'échange : *si aliqua cessio sine personarum commutatione processit vel deinceps facta fuerit, non valebit ne ad alterum coloni, ad alterum possessio exhausta perveniat.* C'est la règle qui reprend alors son empire. Cette disposition ne se trouve pas dans le Code de Justinien ; il faut peut-être en conclure qu'elle fut sans doute abrogée : il est probable, du reste, qu'elle devait prêter le flanc à la fraude.

3° Il y a loin, on le sait, du mode de recrutement de l'armée sous la République à celui du Bas-Empire. A cette dernière époque, les éléments les plus divers y sont confondus. A côté des volontaires figurent les mercenaires d'origine barbare. Le service est obligatoire pour les fils de vétérans et aussi pour les membres des familles établies sur les confins militaires sous les noms de *limitanei*, *ripenses*, *riparienses*.

Mais cela ne suffit pas; certaines classes sont encore obligées de fournir des recrues (*tirones*). Ce sont les *clarissimi*, les *honorati*, les *officiales*, les *decuriones*. Ce sont enfin les *possessores*. Ces derniers prennent parmi les *coloni* les sujets qu'ils sont obligés de livrer à l'Etat (l. 7, C. Th. *de tironibus*, VII, 13. — Nov. 44 de Théodose le Jeune ; Vegece, *Epitome rei militaris*,

I, 7). Le colon, qui ne peut être soldat volontaire, nous l'avons vu plus haut, et qui est considéré comme fugitif, s'il entre dans l'armée, deviendra soldat sur la désignation du *possessor*. Ce mode de recrutement donnait, paraît-il, d'assez tristes résultats, les maîtres ayant soin de garder pour eux leurs meilleurs sujets (Vegece, livr. I, ch. 7). Peut-être faut-il attribuer à cette cause la facilité donnée au débiteur de cet impôt de se libérer en argent. Une constitution de Valentinien, Valens et Gratien fixe le taux de la libération à 36 *solidi*, dont 30 représentent le prix de l'homme et 6 ce que le maître aurait dû payer pour son entretien.

Divers avantages viennent modifier la condition du colon nouvellement enrôlé. D'abord il est, pendant la durée de son service, exempté de la *capitatio;* mais c'était surtout un avantage pour son maître, qui était obligé d'en faire l'avance pour lui, et qui n'aurait eu qu'un recours impuissant pour en obtenir le remboursement. Au bout de cinq années de service régulier (*si quinquennii tempus fida obsequii devotione compleverit*), il exemptera du même impôt la femme légitime qu'il a laissée sur le domaine (Valent. I et Valens, l. 6, C. Th. *de tironibus,* VII, 13). S'il sert dans les *comitatenses*, il en affranchira aussi son père et sa mère (Valent., Valens et Gratien, l. 7, eod. — Il sera plus loin traité de ces privilèges à propos des impôts auxquels sont soumis les colons). Dans ces deux cas, il s'agit bien d'un privilège. Enfin, quand il aura achevé la période de ses *stipendia* (qui était ordinairement de 25 ans) et qu'il aura reçu avec l'*honesta missio* le titre de vétéran, il sera affranchi de sa condition de colon (l. 4, C. Just. *de mancipiis et colonis*, I, 62). Isidore de Séville, dans ses *Origines* (IX, chap. 3), dit que le conscrit était marqué

au bras pour qu'on pût le reconnaître en cas de désertion.

4° Dans les trois cas qui précèdent, c'est l'intérêt de l'Etat qui, comme nous l'avons annoncé, motive le déplacement du colon. Ici apparaît une considération d'humanité : les empereurs veulent qu'on respecte l'unité des familles, qu'on n'en sépare pas les membres comme de vulgaires bêtes de somme. Qu'il nous suffise de grouper plusieurs cas (dont quelques-uns nous sont déjà connus) et dans lesquels le déplacement du colon n'a que ce motif. Le maître qui, pour les besoins de la culture, a distrait des colons d'un fonds pour les placer sur un autre doit joindre à ceux-ci leurs proches, le jour où il cède ce fonds à un autre. De même en cas de partage, une constitution de Constantin (l. 11, C. *communia utriusque judicii*, III, 38) recommande de ne pas séparer les membres d'une même famille. S'il y a eu partage et que celui-ci conduise à ce résultat de placer ceux-ci sous des maîtres différents, on devra procéder à une nouvelle répartition : *si qui sociata in jus diversum mancipia vel colonos distraxerint, in unum eadem redigere cogantur.* Il va sans dire que cette mesure aura pour conséquence de déplacer des colons. Cette loi contient un renseignement assez précis sur ce qu'on doit entendre par proches parents (*agnatio vel adfinitas*). Il ne s'agit évidemment pas de l'agnation dans le sens antique du mot ; il suffirait, pour faire tomber le doute à cet égard, de faire remarquer que notre texte s'applique aux esclaves comme aux *coloni*. Mais le mot est pris dans l'acception la plus large : *qui ferat liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris conjuges segregari.* On ne séparera pas les enfants de leurs parents, les frères et les sœurs, les conjoints.

S'il n'y avait sur le fonds à partager qu'une seule famille, on l'attribuerait à l'un des copartageants avec son lot ; l'autre recevrait une indemnité en argent.

On procède par analogie de ce qui se passe quand il s'agit d'une famille d'esclaves (l. 71, § 3, *de legat.*). Mais ce que la loi ne montre pas, c'est la sanction. Si l'un des copartageants réclame en faveur des colons, on devra faire droit à sa demande ; mais que décider si tous gardent le silence ?

Le texte nous paraît rédigé en termes trop énergiques (*in unum ea redigere cogantur*) pour ne pas donner aux colons eux-mêmes le droit de saisir le juge ; mais ce n'est là qu'une simple hypothèse.

La novelle 9 autorise aussi l'échange des colons dans le cas suivant que nous connaissons : une femme colone a été possédée pendant 20 ans par un autre qui en devient propriétaire, mais qui n'acquiert pas en même temps les enfants qu'elle a eus dans l'intervalle. L'ancien maître va-t-il pouvoir les reprendre ? Non, répond l'empereur : *ne quod impium est, filii a parentibus dividantur.* Il y aura lieu seulement à des échanges. Le nouveau maître prendra des colons sur son fonds et les donnera en compensation à l'autre : *quem casum jubemus vicariorum compensatione finiri.*

De même, si la colone est mariée, elle pourra, malgré la prescription, retourner auprès de son mari ; mais le maître de celui-ci donnera une autre colone en échange : *pro uxore ejusdem mariti vicariam reddat quatenus prava forsitan dominorum obstinatio a faciendo divortio conquiescat.* Le motif qu'en donne l'empereur est digne d'être noté, à cause du sentiment élevé qui l'inspire : *quia et in ejusmodi personis salva et inconvulsa debet conjunctionis affectio permanere.*

III. — *Le colon doit payer une redevance au maître.* — Il est remarquable que toutes les institutions relatives à cette redevance soient rédigées contre le maître. Il est, en effet, le plus puissant, et dans cette lutte du fort contre le faible, ce n'est pas l'injustice de ce dernier qui est à redouter. Les empereurs s'intéressent d'autant plus vivement à empêcher les abus que le fisc y est intéressé. Il ne faut pas croire qu'on puisse aggraver sans limite la charge qui pèse sur le colon; le jour où il n'aura aucun profit à tirer de son fonds, il se découragera, le laissera inculte, ou même ira rejoindre ces bandes indisciplinées qui, sous le Bas-Empire, remplissaient les provinces de désordres et de crimes.

Constantin (l. 1, *in quibus causis coloni*, XI, 49) invite le colon auquel son maître demande plus qu'il n'avait coutume de donner ou plus que ne donnaient ses prédécesseurs (*quam antea consueverat et quam in anterioribus temporibus exactum est*), à aller trouver le premier juge venu et à prouver l'abus de pouvoir dont il est victime. Le maître convaincu d'avoir trop exigé recevra la défense de recommencer, et en outre devra restituer ce qu'il a injustement perçu. Cependant, dit M. Fustel de Coulanges, l'augmentation de redevance devait être parfois légitime (*op. cit.* p. 130). Quand le texte dit « le premier juge venu » (*adeat judicem cujus primum poterit habere præsentiam*), il suppose, bien entendu, que ce juge doit être compétent, soit à raison de la matière, soit à raison du domicile du défendeur. Cette disposition est d'autant plus remarquable que le colon ne peut en principe agir contre son maître en justice, comme nous allons le voir.

Le taux de cette redevance, la forme sous laquelle

elle devait être payée, variaient suivant les lieux.

Constantin, dans la constitution dont nous venons de parler, s'en réfère à l'usage antérieur (*antea in anterioribus temporibus*). C'est à ces usages qu'il est encore fait allusion par Valentinien et Valens (l. 5, *de agricolis et cens.* XI, 4). On leur a demandé si le maître pouvait exiger le paiement en argent de la redevance. L'affirmative aurait eu des conséquences très onéreuses pour le colon obligé de vendre à quelque prix que ce fût et pour un jour fixe les produits de son fonds, afin de les transformer en argent. C'est, il est vrai, ce que fait le fermier ; mais celui-ci est libre de choisir sa ferme et de discuter le prix aussi bien que le mode de paiement ; de plus, quand le bail arrive à son renouvellement, il peut obtenir telles modifications que comporte la période dans laquelle on se trouve. Valentinien et Valens prennent tout cela en considération quand ils prescrivent au maître de se contenter de paiements en nature (*id quod terra præstat accipiant*). C'est au colon de choisir (*pecuniam non requirant quàm rustici optare non audent*).

Mais la loi se termine par une restriction importante : *nisi consuetudo prædii hoc exigat*. Dans la pratique, cette réserve devait atténuer singulièrement sans doute l'effet de la disposition principale. En droit, elle renversait la présomption ; comme droit commun, elle donnait faculté de se libérer en nature ; le paiement en argent devenait l'exception.

Justinien, à son tour, insiste sur la défense faite par ses prédécesseurs : *caveant possessionum domini.... aliquam innovationem vel violentiam eis inferre.* Il s'adresse aux gouverneurs pour qu'ils veillent à l'observation de ces prescriptions : *omnino provideat et læsionem*

eis resarcire et sic veterem consuetudinem in reditibus præstandis eis observare.

Dans le cas où le colon contestait sa qualité, la loi 20 édictait des mesures provisoires pour assurer la conservation de la redevance.

De plus, le colon ne doit que des travaux de culture : *ruralibus obsequiis fungatur.* C'est ce qui résulte de la loi 16, *de episcopis*, C. Just. I, 3, et surtout de la loi 3, *de bonis milit.*, C. Th., V, 4, dont nous avons donné plus haut la traduction. On remarquera cependant que les colons du *Saltus Burunitanus* doivent un certain nombre de jours de corvée. Mais il y a corrélation entre l'objet de ces corvées et leurs travaux habituels.

IV. — *Le colon était dans une certaine dépendance vis-à-vis du maître.*

Cette dépendance se traduit par certaines limitations dans l'exercice des droits du colon comme homme libre. Nous étudierons en détail ces limitations dans la section suivante. Toutefois, nous devons indiquer ici quelques grandes lignes.

La loi 2, C. *in quibus causis coloni*, XI-49, dit que le colon libre à l'égard d'autrui est, dans ses rapports avec le *possessor* auquel il paie la redevance, *quadam deditus servitute.* Quoiqu'il y ait dans cette formule une certaine exagération et qu'il soit plus exact de dire que le colon est *servus glebæ*, il y a dans sa situation bien des côtés qui rappellent celle du patron et de l'affranchi.

Ainsi il est tenu de la *reverentia*, et cette situation est surtout caractérisée par la défense qui lui est faite d'intenter aucune action contre son maître. Sa position est, à cet égard, beaucoup plus rigoureuse que celle du fils de famille émancipé et de l'affran-

chi, auxquels on n'interdisait que certaines actions. Pour le colon, l'interdiction est la règle : c'est à ce propos qu'Arcadius formule la règle ci-dessus : *his quibus functionibus annuis, et debito conditionis obnoxii sunt, pene est, ut quadam dediti servitute videantur.* M. Fustel de Coulanges dit : « La faculté de citer le propriétaire en justice fut pleinement reconnue au colon jusqu'à la fin du quatrième siècle. C'est seulement sous Arcadius qu'on trouva cette faculté excessive » (*op. cit.* p. 120).

Il est cependant des cas dans lesquels le colon peut encore ester en justice.

Nous en connaissons déjà deux. L'un est celui où le colon conteste son état en prétendant qu'il est le propriétaire absolu de son fonds, ou lorsqu'il soutient être colon libre (l. 20 et 22, *de agric. et cens.* XI, 47 ; — l. 1, C. Th. *utrubi*). L'autre hypothèse est celle où il se trouve en présence d'un maître qui exige une redevance plus rigoureuse que celle résultant de l'usage.

Enfin, dans le troisième cas, il s'agit d'une action criminelle. Le colon peut l'intenter : *in criminum accusatione, quæ publica est, non adimitur eis propter suam suorumque injuriam experiundi licentia* (l. 2, C. *in quibus causis coloni,* XI, 49). Nous ignorons si en fait les colons usaient souvent de leur action ; mais en droit c'était la garantie la plus considérable, celle par laquelle ils se rapprochaient le plus de l'homme libre.

Il semble bien qu'il y ait ici dérogation à la règle posée dans la loi 20, C. *de his qui accusare non possunt* (cette loi ne faisait que renouveler d'anciennes prohibitions ; — l. 2, § 6, D. *de jure fisci,* XLIX, 14), qui prescrit d'arrêter et de mettre à mort le *familiaris* ou l'esclave qui porte une accusation contre son maître. Mais,

suivant la loi 2, il s'agit du colon qui a été la victime ou dont le proche a été victime du *possessor fundi*. Aussi croyons-nous que s'il s'agissait d'un autre crime, le droit commun s'appliquerait et le colon ne pourrait se porter accusateur, à moins qu'il ne s'agisse du crime de lèse-majesté, cas auquel tout le monde peut ester. La raison d'État l'emporte.

Nous rattacherons à la *reverentia* le droit de correction que le maître a dans certains cas sur le colon. Ces cas sont au nombre de trois :

1° Nous avons vu que le colon fugitif peut être mis aux fers : *ferro ligari conveniet* (l. 1, C. Th. *de fugitivis colonis*, V, 9). Un texte de Valentinien, Théodose et Arcadius dit : *revocati vinculis pœnisque subdantur* (l. uniq. C. Just. *de colonis Illyricanis*, XI, 52).

2° Quand le colon épouse une femme libre, la loi autorise le *dominus* à le châtier ou à le faire châtier par l'intermédiaire du président de la province (l. 24, C. Just. *de agric et cens.* Nov. 22, ch. 17). Nous reviendrons sur ce sujet à propos du mariage des colons.

3° Pour mettre fin au schisme donatiste qui non seulement déchirait l'Eglise d'Afrique, mais encore avait été cause de troubles profonds dans les provinces, les empereurs Honorius et Théodose édictent des châtiments contre les dissidents (l. 52, *de hereticis*, C. Th. 5). Ces châtiments sont mesurés suivant la qualité des coupables. Pour les colons, ce sera la fustigation : *colonos verberum crebrior ictus a prava religione revocabit.* Persévèrent-ils dans la voie où ils se sont ainsi engagés, on confisquera le tiers de leur pécule au profit du Trésor public : *tunc tertia peculii sui parte multentur* (l. 54, C. Th. *de hereticis*). Le premier de ces deux textes (la loi 52) confère aux maîtres l'*ad-*

monitio à faire aux esclaves et la correction corporelle des colons.

Enfin, quand le colon mourait sans avoir fait de testament et sans laisser d'héritiers légitimes, le *possessor* lui succédait et évinçait même les églises ou monastères, quand le colon avait reçu les ordres (l. 20, *de episcopis*, C. I, 3).

§ II. — *Condition du colon envisagée autrement que dans ses rapports avec le fonds.*

Suivant la loi 2, *in quib. causis coloni*, les colons, qui sont dans une sorte de servitude à l'égard du *possessor fundi*, comme nous venons de le voir, sont libres sous tous autres rapports : *ab his liberi sunt, quibus eos tributa subjectos non faciunt.* Il nous reste à examiner jusqu'à quel point cette formule est exacte.

Le colon peut librement se marier, et l'union régulièrement contractée par lui sera bien un mariage légitime. Les textes lui donnent le titre de *nuptiæ*. Ainsi s'exprime la nov. XXII, cap. 17, qui, dans un cas que nous allons examiner et qui contient une prohibition, nous dit : *unde neque nuptiæ sunt quod factum est, nec oblatio dotis, nec antenuptialis donationis.* En dehors de la prohibition visée, il y aurait donc *nuptiæ* : la constitution de dot et la donation *ante nuptias* seraient valables, toutes choses que ne comporte pas un simple *contubernium*. Nous pourrions déduire le même argument de la nov. 157. Plusieurs textes, entre autres la loi 24, C. *de agric. et cens.*, donnent à la femme le titre d'*uxor*. Du reste, sous l'influence chrétienne, la différence entre le *contubernium* et le *justum matrimonium*

allait en s'affaiblissant. Une constitution de Valentinien III parle en termes remarquables des mariages contractés par des colons. L'empereur vise certaines fraudes : un homme libre, dans la misère, se fixe sur un fonds, épouse une femme colone, puis l'abandonne dès qu'il s'est créé quelques ressources : *cum satiari cœperit, derelinquunt, non statu priore perpenso, non adsuetudine conjunctionis, non dulcedine filiorum* (nov. 9, C. Th. En ce sens, Willem, *Droit public rom.* p. 632, texte et note 10 ; — Humbert, *Dict des antiq. grecq. et rom.* de Daremberg et Saglio, v° *Colonus*).

Il n'apparaît pas que la validité du mariage du colon soit subordonnée à la nécessité d'une autorisation. (V. Fustel de Coulanges, *op. cit.* p. 104.) Toutefois une double limitation à sa liberté résulte des textes.

La loi 24, C. *de colonis et cens.*, prohibe le mariage entre le colon et une femme libre : *Qui mulieres liberas quacumque mente aut quacumque machinatione, sive scientibus sive ignorantibus dominis, sibi uxores conjunxerunt vel conjunxerint.* La prohibition est donc absolue, et le consentement du maître ne peut faire naître un *connubium* que la loi refuse. Il y a donc en cause, semble-t-il, un intérêt plus élevé que celui du maître qui verrait le colon procréer des enfants sur lesquels il n'aurait aucun droit. L'empereur nous dit, du reste, le motif qui l'inspire : *ne liberarum mulierum nuptiis ab his excogitatis hujusmodi hominum conditio decrescat.* C'est l'État qui se préoccupe surtout de la décroissance du nombre des colons qui en résulterait.

Voici la sanction : nullité du mariage, droit pour le maître de séparer ceux qui ont contracté l'union prohibée, enfin droit d'infliger au colon une correction corporelle : *talem hominem moderata corrigere castigatione.*

Cette correction pourra être donnée par le maître lui-même ; mais celui-ci pourra, s'il le préfère, s'en remettre au gouverneur de la province. Il semble équitable au surplus que ce droit de correction n'existe que si l'union a été contractée à l'insu du maître. S'il l'a connue et approuvée expressément ou tacitement par son silence, il serait étrange qu'il eût le droit de la punir.

La prohibition ne paraît pas atteindre l'union d'une colone et d'un homme libre ; mais l'empereur rappelle que l'enfant appartiendra au *possessor fundi*.

La même défense se trouve réitérée en termes plus énergiques encore dans la nov. XXII, ch. 17. Nous y trouvons même un détail curieux sur le genre de correction qui devra être infligé au délinquant : *licebit domino et ipsi per se vel per provinciæ judicem castigare plagis mediocribus hoc agentem adscriptitium.* C'est à ce propos qu'il dit n'y avoir ni constitution de dot, ni donation *ante nuptias*, ni mariage valable.

Tout autre paraît être le cas prévu par la nov. 157 : un colon a épousé une femme de sa condition, mais appartenant à un autre fonds. L'empereur s'indigne que les maîtres séparent ces conjoints, arrachent les enfants à leurs auteurs : *de facto jam contractas nuptias dissolvere aut procreatos filios a parentibus abstrahere exindeque totum illum locum misere affligi.* Voici ce qu'il décide : aucun maître ne pourra, en se fondant sur la coutume proscrite, séparer les enfants de leurs parents ou les femmes de leurs maris, sous prétexte de leur condition coloniaire. Si des séparations de cette nature ont déjà eu lieu, le comte d'Orient devra immédiatement en réparer les conséquences. Les conjoints seront désormais à l'abri de toute crainte et les enfants seront restitués à leurs parents. Une amende

de trois livres d'or atteindra le transgresseur de cet ordre.

Cette loi laisse planer une certaine obscurité sur un point. Ne statue-t-elle que sur le passé? N'est-elle qu'une amnistie couvrant les faits accomplis, mais laissant au droit ancien toute sa valeur pour l'avenir? Nous ne le croyons pas. Le texte dit en effet : *sancimus ut prædiorum domini de cætero rustico suos, prout voluerint conservent.* Ce que nous traduisons ainsi : « pour le surplus, c'est-à-dire en dehors de ce moyen brutal, les maîtres pourront comme ils l'entendront retenir les colons sur leur fonds. » Ils auront donc le droit d'empêcher le mariage, et si celui-ci se contracte malgré eux ou à leur insu, ils pourront agir contre le maître du fonds qui en a profité, ils pourront lui demander une indemnité pécuniaire ou des restitutions par équivalents, c'est-à-dire d'autres colons de valeur égale.

Du moment qu'on reconnaît au colon l'aptitude à contracter de justes noces, il faut reconnaître aussi qu'il est capable d'avoir une famille suivant le droit civil et d'exercer la puissance paternelle sur ses enfants.

Le colon peut être tuteur. La loi 13, C. *qui dare tutor vel curat*, V, 34, en le déclarant excusable dans un cas, reconnaît par là même sa capacité : *ne* (*magistratus*) *patrimonialem colonum, sive alium, qui privilegio ab hac nuncupatione defenditur, tutelæ muneris astringat officium.* Le *colonus patrimonialis* désigne le colon établi sur le domaine privé de l'empereur; faut-il en conclure que le *colonus fiscalis* ne pouvait profiter de cette excuse? Les mots *sive alium* qui suivent nous paraissent indiquer que nous sommes en présence d'une règle générale applicable à tous les colons du

domaine public. On peut cependant opposer la loi 8, C. *de excusat. tutorum*, V, 62 : *coloni (id est conductores prædiorum ad fiscum pertinentium) hoc nomine excusationem a muneribus civilibus non habent : ideoque injunctæ tutelæ munere fungi debent.* Mais la définition même du mot *coloni* nous met en garde : ce mot n'est pas pris dans son sens spécial, il a le sens large du fermier (*conductor*) des biens du fisc ; ce qui achève de convaincre, c'est que la constitution dont il s'agit est d'Alexandre Sévère (ann. 226) et appartient par conséquent au Haut-Empire.

Le colon a aussi le *commercium ;* il peut être propriétaire, il peut être créancier ou débiteur, il peut tester, il peut disposer aussi par donation de ses biens personnels. Nous rappelons qu'il s'agit ici spécialement du colon ordinaire ; plus tard, il sera question des *coloni liberi*, dont l'aptitude au droit de propriété n'est pas douteuse.

Il peut être propriétaire, quoique les textes qualifient parfois ses biens du nom de pécule. La loi 4, C. *de agricolis*, XI, 47, de Valentinien et Valens (366), dit que le *tributum* ou impôt foncier doit être payé par le maître du fonds sur lequel est établi un colon ; mais il sera à la charge de celui-ci pour les biens qui seraient sa propriété personnelle : *sane quibus terrarum erit quantulacunque possessio, qui in suis conscripti locis proprio nomine libris censualibus detinentur : ab hujusmodi præcepti communione discernimus.* La nov. 128, ch. 14, de Justinien confirme cette décision. Personne, dit l'empereur, ne doit être molesté pour l'impôt foncier des terres qui ne lui appartiennent pas : *sed etiam si contingat..... adscriptitios propriam habere possessionem, illos molestiam sustinere.....*

La loi 33, C. Th. *de decurionibus* (XII, 1), nous met en présence de colons du fisc qui ont en propre plus de 25 arpents de terre. L'empereur les mentionne pour les déclarer aptes à entrer dans la curie.

La loi 54, C. Th. *de hereticis* (XVI, 5), contient une décision qui implique aussi que le colon est propriétaire de son pécule. Cette loi nous est déjà connue. C'est celle dans laquelle des peines sont édictées contre les donatistes africains. Ces peines sont classées suivant le rang de la personne qui a versé dans le schisme. Arrivés aux colons, les empereurs, se plaçant au point de vue de la peine corporelle qui doit leur être infligée, commencent par les mettre sur la même ligne que les esclaves: *servos vero et colonos coercitio ab hujusmodi ensibus severissima vindicabit.* Mais voici qui est spécial aux colons : *ac si coloni verberibus coacti in proposito perduraverint, tunc tertia peculii sui parte mulctentur.* On leur confisquera le tiers de leur pécule au profit du Trésor impérial. Si le pécule avait été la propriété du maître, on aurait dû chercher une autre sanction que celle-ci, comme on le faisait à propos de l'esclave dont on respecte le pécule.

Un autre texte, la loi 20, *de episc. et cler.*, I, 3, s'inspire de la même idée: un religieux, un prêtre, un diacre, une diaconesse meurent sans avoir fait de testament, *nullo condito testamento*, et sans laisser de parents. L'héritage sera pour le monastère ou l'église, à moins que le *de cujus* ne soit un affranchi, un curiale ou un colon. L'assimilation entre ces trois catégories de personnes est poussée jusqu'au bout par le texte. Le colon aussi bien que l'affranchi et le curiale apparaissent comme ayant un patrimoine propre, avec cette seule restriction qu'*à défaut de testament* et d'héritiers,

la loi leur impose un héritier, le patron dans un cas, la curie dans l'autre, le possesseur du fonds au cas de colonat. D'où on peut conclure, nous le verrons, qu'ils ont tous les trois la faculté de tester : ce que les textes confirment du reste pour l'affranchi et le curial.

Il existe cependant deux textes qui paraissent tenir en échec toute cette théorie du colon propriétaire. L'un est la loi 1, C. Th. *ne colonus*, V, 11, qui dit :.... *si qua propria habeant* (*coloni*) *inconsultis atque ignorantibus patronis in alteros transferre non liceat.* Quant à la loi 2, C. Just., *in quibus causis coloni*, XI, 49, elle rappelle cette défense en lui donnant une expression plus énergique ; son point de départ est même à noter : les colons sont soumis à une sorte d'esclavage : *quadam deditiservitute videantur*. La prohibition d'aliéner qu'elle édicte paraît très large ; il est défendu au colon *ne quid de peculio suo cuiquam colonorum ignorante domino prædii aut vendere, aut alio modo alienare liceret.* Et encore : *cujus ipsi sunt, ejusdem omnia sua esse cognoscant* (même loi). Cherchant une formule plus nette, le texte ajoute encore en parlant du colon : *quem leges et acquirendi tantum, non etiam transferendi potestate permissa, domino et acquirere et habere voluerunt.*

Voilà le colon assimilé, semble-t-il, à l'esclave qui n'a rien en propre et n'est pour le maître qu'un instrument d'acquisition. Il n'en est rien. Le colon est bien propriétaire, les textes que nous avons énumérés ne peuvent laisser de doute ; mais il est sous le coup d'une certaine tutelle que son maître exerce. « D'où vient une disposition si singulière ? dit M. Fustel de Coulanges. Est-ce que l'on considère ce que le colon

possède en propre comme un gage des redevances qu'il doit? ou bien l'esprit part-il de cette idée que, venu pauvre sur ce sol, le colon n'a pu s'enrichir que par lui et qu'il doit laisser au domaine ce que le domaine lui a laissé ? ou bien encore, le propriétaire qui est « un patron », a-t-il le droit de veiller sur les intérêts matériels du colon et d'empêcher des aliénations imprudentes ? N'est-ce pas plutôt que le propriétaire a lui-même un réel intérêt à ce que son colon soit dans l'aisance, afin que les bœufs de labour soient mieux nourris, les travaux mieux exécutés, le domaine plus prospère ? Bien des motifs ont pu amener les hommes à accorder au propriétaire un droit de contrôle sur les aliénations que le colon pouvait faire » (*op. cit.* p. 136).

Ce point admis, voyons en quoi consistaient les limitations au droit absolu d'aliéner du colon.

En ce qui concerne l'aliénation entre-vifs, il résulte bien de la loi 2, *in quibus causis*, qu'elle est possible, mais à la condition d'être autorisée par le maître. M. Fustel de Coulanges observe que ce texte n'accorde pas expressément au maître le droit de refuser au colon l'autorisation de vendre. Mais cette observation paraît inexacte : le texte dit positivement que la *potestas transferendi* est refusée au colon, sans l'assentiment au moins tacite du maître.

Le droit de disposer par testament donne lieu à une controverse plus délicate.

Certains commentateurs ont soutenu que le colon ne pouvait disposer par testament de son bien personnel. Ils ont invoqué d'abord le texte même de la loi 2, qui défend, nous l'avons vu : « *aut vendere aut alio modo alienare* ». Quand la loi, ajoutent-ils, permet

l'aliénation à titre particulier, elle ne donne pas par cela même la faculté de disposer par testament. Ainsi procède la loi 8, § 1 et 2, C. Just. *de secundis nuptiis*, qui, après avoir permis à un ascendant d'aliéner, ajoute par voie de décision expresse qu'on considérera comme une aliénation la disposition testamentaire que cet ascendant aurait faite. Réciproquement, quand la loi lève la prohibition d'aliéner entre-vifs, elle ne supprime pas du même coup la défense de tester. Elle semble donc considérer ce dernier mode de disposer comme plus grave et comme devant être accordé plus difficilement que le premier. Cela étant, quand elle prohibe simplement l'aliénation, il faut en conclure qu'elle entend interdire non seulement l'aliénation entre-vifs, mais *a fortiori* celle par testament.

On invoque enfin l'ensemble des textes qui représentent le colon comme se rapprochant plus de la condition servile que de celle de l'homme libre.

D'autres ont soutenu que le colon pouvait tester tout au moins au profit de ses proches, non au profit d'un étranger. Cette opinion, qui est celle d'Accurse, s'appuie surtout sur deux textes : l'un, la loi 19, C. *de heretic.* (I, 5), qui, déclarant les hérétiques incapables de tester, en excepte cependant le cas où leur testament avantage des enfants orthodoxes ; l'autre, la loi 6, C. *de incestis et inutil. nupt.* (V., 5), frappe celui qui a contracté des noces entachées d'inceste de l'incapacité de tester au profit d'étrangers : *testamento extraneis nihil derelinquat.* Mais il pourra disposer au profit de ses proches parents, descendants légitimes, ascendants, et parmi ses collatéraux, le frère, la sœur, l'oncle et la tante. On invoque enfin les textes nombreux qui proclament que le colon appartient à la caté-

gorie des personnes libres, et, à ce titre, est soumis au droit commun, sauf dérogation expresse.

Pour nous, nous écarterons ces arguments d'analogie que rien ne justifie. Nous croyons, comme Accurse, que la qualité d'homme libre domine chez le colon, qu'à ce titre, il est capable, tant qu'il n'y a pas de texte proclamant son incapacité. Mais la loi 20, *de episc. et cleric.* I, 3, statuant sur l'hypothèse du prêtre ou du religieux affranchi, curiale ou colon, mort sans testament (*nullo condito testamento*), suppose par cela même une autre hypothèse, celle où ils auraient testé, et sous-entend qu'alors leur testament devrait être respecté. Nous n'hésitons donc pas à tenir pour valable le testament du colon.

Nous avons fait observer plus haut que les textes emploient parfois l'expression de pécule pour désigner le patrimoine propre du colon. Nous-même nous nous sommes fréquemment servi de ce mot en traduisant les textes. Ne serait-il pas plus juste, comme on l'a fait parfois, de distinguer entre les biens immobiliers qui se trouveraient plus particulièrement désignés dans la loi 4, au C. *de agric.*, et le pécule dont parlent d'autres textes et qui comprendrait spécialement les valeurs mobilières qui proviennent au colon de ses économies et qui représentent ce qui lui reste, une fois la redevance du maître payée et l'impôt acquitté envers l'État ?

Nous ne le croyons pas. Les mots n'ont plus, à l'époque de Justinien, la valeur précise qu'ils avaient quelques siècles auparavant. Le pécule comprend aussi bien les immeubles propres. Ceux-ci n'auront-ils pas été acquis le plus souvent avec l'argent de celui-là ? Alors on ne voit pas trop pourquoi la tutelle du maître cesserait quand il s'agit des immeubles, pour ne s'exercer que

sur les valeurs mobilières. Cette distinction est, du reste, bien subtile pour l'époque barbare à laquelle nous nous trouvons. Il ne suffit pas de dire pour la justifier que le maître a droit de veiller à la conservation du pécule, parce que c'est lui qui est obligé de faire l'avance de la *capitatio* due par le colon, et que le pécule assure l'efficacité de son recours, tandis que l'impôt foncier, portant sur l'immeuble propre du colon, est dû directement par celui-ci. Nous répondrons que l'excédent de la valeur de l'immeuble après l'impôt foncier acquitté est encore une garantie pour le maître. Au surplus, ces considérations sont secondaires. La vérité est que la loi du plus fort pèse de tout son poids sur le colon. Le maître en use, et l'État, qui considère le colonat comme une institution dont le maintien est nécessaire, s'attache à enserrer le colon dans la dépendance la plus étroite, afin de l'empêcher d'échapper à la situation qui lui est faite. Rien, du reste, ne permet mieux de juger ces entraves à la liberté d'aliéner que de comparer la situation du colon à celle du curiale ou du *vicanus*, auxquels il est également interdit de vendre leurs biens. Cette nouvelle analogie était à noter.

Le colon peut être créancier, il peut être débiteur ; c'est le corollaire de son droit d'avoir des biens propres ; à ce titre, il peut actionner ceux qui sont obligés envers lui ; il peut être poursuivi par ceux envers qui il est obligé. La loi 13, C. *quod cum eo*, VI, 26, dit seulement qu'on ne peut atteindre le *dominus fundi*. On n'aura même pas l'action *de peculio* contre lui, car il ne s'agit pas d'un pécule proprement dit, nous l'avons vu ; mais les biens du colon répondront directement de ses obligations. Il y a bien cependant dans ce cas quelque

chose qui s'accorde mal avec le droit restreint du colon d'aliéner ses biens.

Mais si son droit d'actionner les tiers et d'être actionné par eux semble illimité, il n'en est pas de même quand il s'agit du *possessor fundi*. Il ne peut agir contre lui, nous l'avons vu, que dans un certain nombre de cas.

En outre, il lui est interdit de gérer les affaires des autres, de peur que pendant ce temps le fonds qui lui est confié n'en souffre. Cette prohibition édictée par Constantin s'adresse aux colons du domaine impérial ; mais dans la pratique elle devait s'étendre même aux colons des particuliers. Sa formule est générale : *ne quis eorum rem privatam cujusquam gerendam aut aliquid administrandum suscipiat* (l. 2, *de agricolis et mancipiis*, XI, 67) ; elle vise aussi bien la location de services que le mandat et tous les contrats où l'on met, soit gratuitement, soit moyennant rétribution, son activité au service d'autrui.

Il semble que Constantin prescrive de n'employer désormais les colons qu'à la culture des champs : *ac tantum colendis nostris rebus addici jubemus*. Cela ne doit pas être pris trop à la lettre ; il n'est pas nécessaire que tout colon manie la charrue ; dans les immenses domaines des empereurs, les besoins de l'exploitation nécessitaient des emplois variés auxquels le colon pouvait être appelé.

Notons enfin, au point de vue des juridictions compétentes, quand un colon est en cause, quelques règles spéciales, si le colon appartient à l'empereur.

On distingue ordinairement les *coloni sive inquilini rei privatæ* et ceux qui appartiennent à la *domus augusta*. La *res privata* correspond au domaine proprement dit

de l'État ; les biens de la *domus augusta* ou *domus divina* sont les propriétés fiscales assignées spécialement à la maison impériale. Nous dirions aujourd'hui les domaines de la couronne ou de la liste civile. Enfin les *fundi patrimoniales* sont les domaines patrimoniaux ou héréditaires de l'empereur (Willem, *Dr. publ. rom.* p. 616, édit. de 1880).

S'il s'agit d'un colon du domaine de l'Etat ou d'un bien patrimonial, le juge compétent pour connaître de l'affaire sera le *rationalis summæ rei* ou *rerum privatarum*, intendant du domaine privé de l'Etat : *dominicis colonis et patrimonialibus gravitatem tuam censemus disceptatricem esse* (l. 7, *ubi causæ fiscales*, III, 26), écrit Constantin à l'un de ces fonctionnaires, en ajoutant que les *duces*, les *præpositi militum*, les *præpositi castrorum* n'ont rien à voir dans ces litiges, et que les gouverneurs de province sont également incompétents.

On remarquera aussi qu'il n'est question que de la compétence au point de vue civil. S'il s'agit de poursuite pénale, le colon sera déféré au *præses provinciæ*, conformément au droit commun ; mais le procès aura lieu en présence du *rationalis* ou d'un *procurator*, chargés sans doute de sauvegarder les intérêts de l'Etat (l. 8, C. *ubi causæ fiscales*, III, 26).

On n'appliquera pas à ce cas la loi 6 au même titre, qui prévoit uniquement le cas où il s'agit d'un *conductor rei privatæ* de condition libre, et qui défère la compétence au *comes rerum privatarum*, placé, comme on sait, au-dessus du *rationalis*.

S'il s'agit de colon de la *domus augusta*, la compétence passe, tant au criminel qu'au civil, au *comes domorum* (l. 11, C. *ubi causæ fiscales*, III, 26), et cela

sans exception aucune : *nullius allegatione super fori prœscriptione penitus admittenda.*

Toutefois, il ne s'agit que du cas où c'est le colon qui est accusé. Dans le cas où il se fait accusateur, son intervention n'empêche pas le droit commun de s'appliquer : *minime provinciæ rector exspectat in reos criminosos actorem dominicum*, et la présence du *rationalis* n'est plus exigée (l. 11, C. Th. *de jurisdictione*, II, 1).

Quant aux *coloni* appartenant à des particuliers, il va sans dire que ce sont les juges ordinaires qui se trouvent compétents.

Nous ne reviendrons pas sur les dispositions qui excluent les colons des fonctions publiques et les mettent sur le même pied que les esclaves. Notons cependant la loi 5, C. Th. *de tabulariis*, VIII, 2, d'Arcadius et Honorius, qui les déclare incapables d'arriver même aux humbles fonctions d'*officiales*. Il y a là vraiment une incapacité ; ce n'est pas, du reste, dans l'intérêt du maître que cette disposition est édictée, car si celui-ci autorise son colon à s'introduire dans l'administration, il devient responsable de ses fautes. Mais la sanction est remarquable, car, tandis que l'esclave sera frappé de verges et adjugé au fisc, il n'est rien dit de pareil pour le colon : ce qui donne à supposer que tout se borne, dans ce cas, à cette action en réparation, après laquelle on doit réintégrer le colon sur le fonds. Il est remarquable une fois de plus que l'on évite de prononcer la peine de l'esclavage contre les colons. Est-ce par humanité qu'on agit ainsi? La chose est douteuse; l'esclavage priverait le fonds, comme s'expriment brutalement les textes, d'un de ses membres.

L'accès aux ordres sacrés est aussi interdit au co-

lon. Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut. Toutefois il devient capable si le maître l'autorise. On remarquera qu'il y a sur ce point une différence notable entre sa situation et celle de l'esclave (V. Fustel de Coulanges, *op. cit.* p. 105 et note 7).

De l'impôt.

Le colon y est soumis sous certaines distinctions importantes. On sait que sous le Bas-Empire l'impôt direct se divisait en impôt foncier ou *capitatio terrena* et en *capitatio humana* ou *plebeia*. C'est ce dernier qui pèse en principe sur le colon (1). Dans la période précédente, tous les habitants dénués de propriété foncière y étaient soumis. Seuls les vieillards et les enfants non adultes y échappaient. La loi 3 pr. D. *de censibus* fait allusion à cette dispense résultant de l'âge; elle nous apprend que, pour la Syrie, les garçons avant 14, les filles avant 12, les vieillards après 75 ans en étaient exemptés.

A partir du IV^e^ siècle, la *capitatio humana* ne frappe plus que le colon. Elle consiste en une somme fixe. Quel était son *quantum*, quel était au moins son rapport avec les revenus du domaine, voilà qui nous

(1) Suivant M. Fustel de Coulanges (p. 79), cet impôt n'est autre que l'impôt foncier calculé seulement d'après le nombre des cultivateurs. « Ce n'est pas, dit-il, d'une contribution personnelle qu'il s'agit. Le mot *capitatio*, qui est quelquefois employé, ne doit pas faire illusion. » Calculer le revenu de la terre d'après le nombre de bras employés, tel aurait été pour l'administration impériale le meilleur moyen de faire de justes évaluations.

Cette opinion est également soutenue par Godefroid à propos de la loi 4, *de agric. et cens.* — Ce qui induit en erreur, c'est que les mêmes rôles semblent avoir servi pour la perception de l'un et l'autre impôt.

échappe complètement. Nous savons seulement que l'unité imposable portait le nom de *caput*.

Les enfants et les vieillards y échappent encore. En revanche, elle atteint les femmes comme les hommes. On avait dû partir de cette idée que la femme prenait comme l'homme part aux travaux de la terre.

Tout homme comptait pour un *caput*. Les femmes, dans le principe, ont peut-être aussi été comptées chacune pour une quantité égale à celle de l'homme. C'est ce qui semble résulter d'une constitution de Constantin, la loi 4, C. Th. *de veteranis*, VIII, 20 : *veteranos post emeritæ missionis epistolas tam suum quam uxoris caput excusare sancimus*. Voici qui est plus catégorique : l'empereur accorde, dans le même texte, une dispense d'impôt aux *comitatenses* réformés avant le temps pour cause de vieillesse ou de maladie : *veteranis... duo capita excusaturis, id est suum atque uxoris*. Cette loi est de 325.

Mais le droit changea par la suite. On voit d'abord deux femmes représenter un *caput*. Les empereurs Valentinien, Valens et Gratien, parlant du passé, disent déjà : *cum antea per singulos viros, per binas vero mulieres capitis norma sit censa...* Voici maintenant comment ils modifient cette législation pour l'avenir : *nunc binis ac ternis viris, mulieribus autem quaternis, unius pendendi capitis attributum est*. On pourra donc compter désormais un, deux ou trois hommes pour un seul *caput*. Quant aux femmes, il sera possible d'y en comprendre quatre. Cette disposition nouvelle, qui par son insertion au Code de Justinien (l. 10, C. Just. *de agric. et cens.* XI, 47) paraît être encore en vigueur sous ce prince, semble faite dans le but d'alléger la charge qui

pesait sur le colon. Peut-être est-elle un pas de plus dans l'évolution qui tendait à la suppression de l'impôt personnel. Après avoir réduit peu à peu le nombre des imposés, le jour où il n'y a plus que les colons qui y soient soumis, on se met à réduire l'unité qui sert de base à la perception de l'impôt. En revanche, on faisait porter celui-ci beaucoup plus lourdement sur la terre.

On remarquera, du reste, le caractère facultatif de la loi 10. C'est aux gouverneurs des provinces que les empereurs paraissent s'en remettre pour fixer, suivant les lieux et les ressources, combien on comptera de personnes pour un *caput*.

En outre, les dispensés de la *capitatio humana* sont assez nombreux. Le soldat sous les drapeaux ne la doit pas. Bien plus, il exempte parfois ses proches.

Nous connaissons la constitution de Constantin qui décide (l. 4, C. Th. *de veteranis*, VII, 20) que les colons ayant servi parmi les *comitatenses*, les *ripenses* ou les *protectores*, affranchiront de l'impôt leur femme, leur père et leur mère, tant qu'ils seront sous les drapeaux. S'ils en sortent avec le titre de vétérans, *post emeritæ missionis epistolas*, ils seront dispensés, eux et leur femme ; mais s'ils n'ont obtenu que l'*honesta missio*, l'exemption ne profitera qu'à eux. Les *ripenses* vétérans, après l'*honesta missio*, seront comme les *comitatenses*. Les autres vétérans ne compteront que pour une seule tête avec leur femme : *una cum uxore sua unius capitis frui excusatione præcipimus*. Des privilèges analogues existent pour les auxiliaires (*alares et cohortales*) ; on distingue également s'ils sortent des *comitatenses* et des *ripenses* ou d'autres corps, et aussi dans quelles conditions ils en sont sortis.

Ces privilèges paraissent avoir été fort restreints sous Valentinien, Valens et Gratien (l. 7, C. Th. *de tironibus,* VII, 13). Les *comitatenses* seuls exemptent leur épouse, leurs père et mère après cinq ans. Les autres (*qui in ripa per cuneos auxiliaque fuerint constituti*) n'exemptent qu'eux et leur femme après ce même délai. Quant aux vétérans, il n'en est rien dit. Nous savons bien qu'ils sont affranchis du colonat par leur titre ; mais ce bénéfice profite-t-il à leur femme ? Le texte ne le dit pas. Observons enfin la disposition finale de cette constitution : afin que le Trésor ne souffre pas de ces exemptions, on en répartira la valeur entre ceux qui arrivent à l'âge de payer la *capitatio* et que le texte appelle les *adcrescentes*. On avance en d'autres termes l'âge auquel l'impôt est dû. Une autre dispense spéciale aux colons de Thrace et d'Illyrie est édictée pour les premiers par Théodose et Valentinien (C. Just. XI, 51), pour les seconds par Valentinien, Théodose et Arcadius (C. Just. XI, 52).

Bien que la *capitatio humana* fût due par le colon, néanmoins c'était au *possessor* que le fisc la réclamait. Le maître n'avait qu'un recours, et nous avons vu que le pécule du colon en répondait ; que c'était même pour ce motif, suivant certains auteurs, que ce pécule ne pouvait être aliéné sans le consentement du maître. La loi 4, *de agric. et censitis,* de Valentinien et Valens, charge les maîtres de faire le recouvrement par eux-mêmes ou par des *exactores* sous leurs ordres.

Nous avons vu qu'en cas de fuite d'un colon, le possesseur même de bonne foi devait rendre non seulement le colon, mais encore le montant de la *capitatio humana*. Il faut en conclure que vis-à-vis de l'Etat le

maître ne pouvait alléguer la fuite du débiteur et devait payer quand même.

Dans certaines régions, c'étaient les colons qui avaient l'habitude de payer directement l'impôt. C'est à quoi fait allusion la loi 20, § 3, *de agric. et censitis*. Il serait possible que dans ces pays le maître ne fût pas responsable.

Quand le colon avait des biens propres, il se trouvait, nous l'avons vu, assujetti à l'impôt foncier, et le maître n'en était pas tenu. Le texte qui contient cette décision est, si l'on s'en souvient, un de ceux sur lesquels on s'appuie pour établir que le colon peut avoir des biens personnels.

D'autres charges (*onera extraordinaria*) pouvaient encore peser sur le colon. L'empereur Constance, qui en exempte les colons du domaine privé, indique par cela même que la règle était auparavant la sujétion de tous : *privatas res nostras ab universis muneribus sordidis placet esse immunes, neque earum conductores, nec colonos ad sordida, vel extraordinaria munera vel super indictiones aliquas conveniri* (l. 5, C. Th. *de extraord. sive sordidis muneribus*, XI, 16).

Quels sont ces *munera extraordinaria vel sordida?* Godefroy, dans son commentaire sur ce titre, en donne une énumération que voici : obligation de faire de la farine, de cuire du pain pour les distributions publiques dépendant du service de l'annone, obligation de cuire la chaux, de faire des *parangariæ* ou charrois extraordinaires, de livrer des bois de charpente, des planches, du charbon, et même de travailler pour les constructions et réparations d'édifices publics ou sacrés, des chemins et des postes impériales, obligation de fournir des *paraveredi* ou chevaux de courses sur les

chemins où il n'y avait pas de postes organisées.

Au surplus, il est bon de remarquer que ces charges ne frappent pas spécialement le colon. Elles atteignent sans distinction tous les habitants des campagnes : *cuncti possessores pariter implere compellantur*, dit la loi 10 au même titre. Quand une dispense est accordée, elle ne passe pas à l'héritier du bénéficiaire (l. 16, eod.).

Notons quelques constitutions tendant à alléger la charge très lourde qui résultait pour les *rusticani* de ces impositions extraordinaires. Une loi (l. 1, C. Just. *ne rusticani*, XI, 54) de Dioclétien et Maximien exempte le colon ou plutôt le *rusticanum* qui a payé l'impôt personnel (*capitationem suam detulit*) et l'annone (*annonam congruam*). La dispense semble complète : *ne ad ullum aliud obsequium devocetur*, disent les empereurs. Il est en outre déchargé de l'obligation d'entretenir les chevaux et mulets du fisc.

Au fond, il se pourrait bien qu'il n'y eût là qu'un rachat plutôt qu'une dispense gratuite. Les *possessores* sont en effet seuls tenus de payer l'annone (Willem, *Dr. rom.* p. 638). Or on fait de son acquittement par le *rusticanum* la condition préalable de sa libération.

Les textes continuent du reste, dans la suite, à s'occuper des conditions dans lesquelles les *munera extraordinaria* seront imposés à ceux sans doute qui n'auront pu les racheter. Constantin défend d'arracher les cultivateurs occupés aux semailles ou à la récolte pour leur faire acquitter ces charges, et il recommande de choisir le moment le plus opportun pour leur faire acquitter ces charges (l. 1, C. Just. *de agric. et cens.* XI, 47).

Nous avons vu plus haut que des peines sévères menaçaient le magistrat qui exigerait cet impôt pour son utilité personnelle (l. 2, *ne rusticani*, XI, 54).

Ces dispositions montrent que de tous côtés dans l'administration on tendait à opprimer le cultivateur sans défense : tant de constitutions n'auraient pas eu de raison d'être sans cela. C'est encore la meilleure explication qu'on puisse donner d'une décision de Constance. Un impôt pesait sur ceux qui se livraient au commerce, *lustralis collatio*. Ne devait-on pas considérer comme marchandle colon qui vend sa récolte ? L'empereur repousse cette subtile interprétation de quelque agent zélé du fisc : *rusticanos colonosque vestros inter negotiatores describi non oportet* (l. 3, C. Th. *de lustrali collatione*, XIII, 1). Il faut, bien entendu, qu'il s'agisse seulement de la vente des produits du fonds.

CHAPITRE III

COMMENT ON NAÎT ET COMMENT ON DEVIENT COLON.

Nous avons vu jusqu'ici quelle était, au moment où l'institution a atteint son développement complet, la condition faite au colon. Il nous faut voir maintenant, au point de vue de cette même époque, comment on devenait colon et comment on cessait de l'être. Nous avançant sur un terrain plus connu, nous rencontrerons moins de difficulté.

Nos développements seront aussi plus brefs.

§ 1. — *Naissance.*

La transmission de la condition de colon par la naissance est à cette époque le cas le plus ordinaire. L'enfant issu de l'union de deux colons est colon, comme le fils du curiale est curiale, comme le fils du monnayeur est monnayeur. Cependant il est des hypothèses assez compliquées dont l'examen doit appeler particulièrement notre attention.

Que l'enfant issu d'un père colon et d'une mère colone, tous les deux au service du même maître, soit, lui aussi, colon de celui-ci, cela ne fait pas de doute.

A. — *Si l'un des auteurs est colon et l'autre esclave,* les principes généraux de la législation donnent un élément commode de solution. Comme il n'y a pas *con-*

nubium entre deux personnes dont l'une manque de la liberté, l'enfant suivra la condition de sa mère : *si quis vel ex servo et adscriptitia vel ab ancilla et adscriptitio fuerit editus, matris suæ ventrem sequatur et talis sit conditio qualis et genitrix fuit, sive ancilla sive adscriptitia* (l. 21, C. Just. *de agricolis et censit.* XI, 47). Quoique conforme aux principes, cette décision semble pourtant contenir une innovation, car l'empereur ajoute, en terminant, que ces règles n'étaient observées auparavant que dans l'union de personnes libres avec des esclaves : *quod hactenus in liberis tantum et servis observabatur.* Il nous semble bien impossible d'échapper à la conclusion qu'imposent ces expressions. Mais nous n'avons aucun renseignement sur cet état antérieur. Peut-être admettait-on une présomption en faveur de la liberté. Il était facile de faire intervenir une règle d'humanité, parce que le maître n'avait pas beaucoup à y perdre, la condition de colon différant peu en fait de celle de l'esclave, et l'Etat se considérant comme ayant plus d'intérêt à fixer des colons au sol qu'à encourager la multiplication des esclaves que le maître pouvait déplacer à son gré. La réforme de Justinien apparaît donc comme un retour vers la règle générale.

B. — *Quand l'un des auteurs est colon et l'autre libre*, il semblerait au premier abord que la question ne doive pas soulever encore de grandes difficultés. L'existence du *connubium* entre le père et la mère, tous deux libres ou réputés libres, devrait avoir pour conséquence de donner à l'enfant la condition de son père, comme à tout enfant issu *ex justis nuptiis*. Cependant il n'en est rien, et l'on distingue tout au contraire suivant la qualité du père.

Si c'est le père qui est colon et la mère libre, il apparaît bien qu'à l'origine l'enfant dût naître colon, suivant le droit commun. Et même il est tel cas où il semble qu'il devait avoir une condition pire par suite de l'application à ce cas du sénatus-consulte Claudien. En effet, les enfants nés avant la *denuntiatio* du maître sont colons, ceux nés après sont esclaves : *filii earum, si denuntiatio non præcessit in eorum jure et dominio apud quos creati sunt vel creantur colonario nomine perseverent; post denuntiationem vero editos, secundum scita divalia servos esse censemus* » (nov. 9 de Valentinien, au C. Th.).

Mais le droit change avec Justinien, qui défend de la façon la plus formelle le mariage entre le colon et une femme libre. Nous avons parlé plus haut de cette prohibition. Il est inutile d'y revenir. L'union une fois brisée par le maître qui a châtié le colon et l'a séparé de la femme choisie par lui, quelle sera la condition des enfants qu'ils auront eus? L'empereur veut qu'ils soient libres (l. 24, *de agric. et cens.*). C'est l'application pure et simple du droit commun, étant donné le refus de *connubium*. On a, du reste, la preuve aussitôt; car si cette union est contractée par un homme libre avec une colone, l'enfant suivra la condition maternelle.

Cependant l'application de cette règle nouvelle (c'est l'empereur lui-même qui nous l'apprend dans la nov. 54) avait donné lieu à des controverses. On s'était notamment demandé si elle avait un effet rétroactif. Justinien tranche le débat; c'est un bienfait qu'il accorde, il ne doit pas léser les droits acquis et ne profitera qu'aux enfants nés depuis la promulgation de la constitution (1).

(1) On remarquera qu'une partie de la loi 24 se retrouve dans la loi unique au Code de *Senatusconsulto Claudiano tollendo*, VII, 24. —

En somme, le bienfait se réduit à peu de chose, puisque le mariage est interdit sévèrement entre le colon et la femme libre. C'était une assez faible compensation du droit qu'on leur enlevait. Le contraire eût, du reste, été surprenant, étant donné le prix attaché par les empereurs à la stabilité et même à l'extension du colonat.

Il semble même qu'on n'ait pas tardé à se repentir de cette concession minime. Quelques années plus tard, le même prince, dans la novelle 162, ch. 2, décide que les enfants d'un colon et d'une femme libre continueront bien à naître libres, mais ils resteront attachés à la terre. Ils seront au nombre des colons libres dont nous aurons à nous occuper plus tard. Leur condition en droit différera sensiblement de celle de leur père. Ils auront notamment la faculté de quitter le fonds le jour où ils auront acquis un domaine suffisant pour vivre, eux et leur famille.

Ce n'est pas tout. Dans une constitution postérieure, l'empereur paraît revenir à la règle ancienne : le fils du colon sera colon dans les mêmes conditions que son père (constitution *de adscriptitiis et colonis*).

Enfin Justin II, fils de Justinien, dans une décision applicable à l'Afrique seulement, et Tibère pour tout l'empire, rétablirent le droit de la novelle 162.

Si c'est la mère qui est colone et le père libre, l'enfant naîtra colon ; c'est la conséquence de la prohibition de mariage édictée par la loi 24, *de agricolis et censitis*. Il n'y a pas *connubium*, les enfants ne peuvent que suivre la condition de la mère. Il semble cependant que

Cela s'explique par l'extension que nous avons vu faire plus haut de ce sénatus-consulte à l'enfant né d'une femme libre et d'un colon, après les dénonciations du *possessor*.

cette solution fût déjà suivie en pratique avant Justinien; car Honorius et Théodose, supposant qu'une femme d'origine colone s'étant unie à un homme libre l'a suivi pour vivre loin du fonds auquel elle appartient, décident que les enfants pourront être réclamés par le *possessor* (l. 16, *de agricolis et cens.*). Justinien, qui, soi-disant dans un but d'humanité, n'a pas craint d'innover pour le fils du colon, a cependant maintenu le droit ancien pour celui de la colone : *matris suæ ventrem sequatur et talis sit conditionis qualis et genitrix fuit, sive ancilla sive adscriptitia* (l. 21, eod. tit. La loi 24 confirme cette décision). Il faut accorder au moins à cette solution qu'elle était en harmonie avec la suppression du *connubium*.

C. — *Il est possible enfin que les deux auteurs soient colons, mais appartiennent à des propriétaires différents.* Que l'enfant ait la condition de colon, cela va de soi. Mais comment résoudre le conflit entre les droits respectifs des deux maîtres? Nous avons déjà fait allusion à cette situation et aux constitutions qui la règlent.

Les empereurs Honorius et Théodose II, en 419, distinguent suivant qu'il s'agit d'un colon ou d'une colone qui a fui le domaine auquel il était attaché (l. 1, C. Th. *de inquil. et col.* V, 10). Au bout de 30 ans, s'il s'agit d'un colon, le nouveau maître en devient définitivement propriétaire; avant l'expiration de ce délai, l'ancien maître peut le revendiquer avec ses enfants : *cum origine jubemus sine dilatione restitui*; s'il est mort, on peut toujours revendiquer la postérité. D'où il résulte : 1° que les enfants restent tous la propriété exclusive du premier maître tant que les 30 ans ne sont pas expirés; 2° qu'il n'y a pas, pour les enfants que le colon a eus depuis sa fuite, une prescription

distincte ayant pour point de départ la date de leur naissance, et que c'est la même qui opère pour les uns comme pour les autres. Il est remarquable en effet qu'on ne donne le droit de les revendiquer que dans le seul cas où le père est mort avant l'expiration du laps de 30 années.

Pour les femmes, le droit est différent. D'abord la prescription est de 20 ans seulement, comme nous l'avons fait remarquer ailleurs. Ensuite, et c'est le seul point qui importe ici, si la colone est revendiquée avant l'expiration du délai de 20 ans, la loi reconnaît au possesseur un certain droit de copropriété sur les enfants nés chez lui ; car si, d'une part, les empereurs ne veulent pas rompre l'union contractée par cette femme, d'autre part, pour ne pas dépouiller injustement le maître qu'elle a fui, ils obligent le possesseur actuel à rendre une autre colone avec le tiers des enfants (*vicaria cum agnatione tertiæ partis non negetur*). On voit par là que les enfants sont considérés comme appartenant pour deux tiers à celui chez qui la femme s'est mariée, et pour un tiers au propriétaire originaire. M. Fustel de Coulanges tire une conséquence curieuse de ces textes : ils prouveraient que les enfants appartiennent au père, sont en sa puissance. Ce point de vue est contestable : les empereurs paraissent s'être préoccupés beaucoup plus des droits respectifs des maîtres que de ceux du père et de la mère (*op. cit.* 105, note 1).

Valentinien III, en 451 (nov. 9, C. Th.), modifia quelque peu ces décisions. D'abord, il veut que le point de départ du délai de prescription des enfants ne soit pas le même que pour la mère. Les enfants nés depuis l'expiration du délai de 20 ans à partir

du départ de la colone appartiendront au nouveau maître, cela va de soi. Quant à ceux nés avant la fin de cette période, ils appartiendront tous en principe à l'ancien maître ; le nouveau n'aura de droit sur eux qu'après un délai de 20 ou 30 ans, suivant le sexe, à partir de leur naissance. En outre, pour ne pas séparer les frères ou les enfants de leur mère et pour concilier les droits des deux maîtres et ceux de l'humanité, il veut que les restitutions se fassent par équivalent. Cette substitution, qui était facultative auparavant, devient désormais obligatoire.

La législation de Justinien présente à cet égard le spectacle de fluctuations étranges. La loi 3, au C. *ut nemo ad suum patrocinium*, ne distingue plus s'il s'est écoulé 20 ou 30 ans depuis la naissance des enfants, elle les attribue tous et dans tous les cas au maître de la mère. Si donc il s'est écoulé 20 ans depuis le départ de celle-ci, ils seront tous au nouveau propriétaire, quelle que soit la date de leur naissance ; si ce délai n'est pas écoulé, l'ancien maître les reprendra tous.... *tam tributarii quam servi filios matrum sequi conditionem earumque more genitricum suarum dominis subditos esse censemus.* Avec un pareil système, les séparations ne sont plus à redouter ; il ne doit donc plus être question de restitution par équivalent.

Peu de temps après, en 535, la nov. 157 part de cette idée que le fait accompli doit être respecté non plus au profit du maître, mais au profit du possesseur de la mère. Nous avons parlé déjà de cette disposition. « Nous avons été informés, dit l'empereur, qu'il se passe dans nos provinces d'Osrhoène et de Mésopotamie des choses qui nous paraissent indignes de notre siècle. Les colons dépendant de *possessores* différents

contractent des unions entre eux, et les maîtres ne peuvent que dissoudre ces mariages, séparer les époux, partager les enfants, au plus grand détriment des affections mutuelles : *exindeque totum illum locum misere affligi, dum et rusticani viri et mulieres ex una parte distrahuntur et proles his adimitur.* A l'avenir donc, le maître ne pourra forcer les colons qui se seront mariés sur une autre terre à quitter leur femme et leurs enfants pour revenir chez lui. » Bien plus, par une disposition rétroactive, l'empereur prescrit au comte d'Orient de réparer le mal qu'a fait l'application du droit antérieur, en remettant ensemble ceux qui ont été séparés.

La conclusion à tirer de ce texte paraît donc être la suivante : il n'y aura jamais lieu à partage. Le possesseur de la colone fugitive et de ses enfants ne devra pas indemniser le propriétaire originaire qui a été dépouillé. Il n'est plus question de la prescription de 20 ans.

Comme la nov. 157, la nov. 162, chap. 3, qui est de l'année 539, paraît ne tenir aucun compte de la loi 3, *ut nemo ad suum patrocinium* ; mais c'est pour revenir à la règle du partage entre les deux maîtres. Elle en détermine ainsi les bases : s'il n'y a qu'un seul enfant, il suivra la mère ; s'il y en a deux, le maître du père en gardera un, celui de la mère aura l'autre. Ce sera le sort qui règlera l'attribution. S'il y en a trois ou quelque nombre impair, les faveurs du partage seront pour la mère. Le texte ajoute même cette sentence, digne motif d'une décision aussi brutale : *oportet enim ipsam dignari majori studio ut quæ et parturierit et pepererit et nutrierit supra eum qui voluptatis superfluum pueri fecerit originem.* Il n'est pas question de restitu-

tion par équivalent pour tempérer les rigueurs de cette loi.

Les mêmes dispositions se trouvent dans la nov. 156 qui, malgré son rang dans le *Corpus*, paraît avoir été promulguée après la nov. 162, à laquelle elle fait allusion.

En résumé, Honorius et Arcadius donnent les enfants nés avant l'expiration des 20 ans pour un tiers au possesseur de la mère, pour deux tiers au maître d'origine. Valentinien III les attribue pour le tout à celui-ci. Justinien confirme d'abord ce droit dans la loi 3; dans la nov. 157, il les donne au possesseur; dans les nov. 162 et 156, il proclame le droit du maître originaire sur la mère, et, quant aux enfants, il revient à l'idée d'une copropriété ; il ordonne leur partage sur de nouvelles bases, mais sans faire allusion à la possibilité de faire les restitutions par équivalent.

Comment concilier ces derniers textes accumulés dans le même recueil? Quel est tout au moins celui qui abroge les autres et représente le droit définitif?

La nov. 157, qui consacre le droit du possesseur, est surtout embarrassante. Aussi a-t-on cherché à l'éliminer en disant qu'elle s'appliquait aux *coloni liberi*, tandis que les autres textes (nous parlons de ceux de Justinien) sont spéciaux aux *adscriptitii*. La nov. 157 parle en effet de personnes qui sont *colonariæ conditionis*, tandis que la loi 3 *ut nemo* et la nov. 162 visent expressément les *adscriptitii*. On arrive ainsi à dire que Justinien, après avoir dans la loi 3 *ut nemo* abrogé le droit du Code Théodosien, y revint par les nov. 162 et 156.

Nous croyons qu'on argumente trop subtilement sur des expressions qui au fond sont synonymes. De plus,

la novelle 156 contredit cette interprétation ; elle confirme, comme on sait, la nov. 162 à laquelle elle se réfère. Or, elle emploie précisément l'expression de *rustici*, à l'exclusion de toute autre, et c'est cette dénomination que nous trouvons dans la nov. 157.

D'autres ont dit que la nov. 157 constituait un droit local et transitoire à la Mésopotamie et à l'Osrhoène. Cette explication serait satisfaisante si l'on ne se trouvait pas en présence d'une grave objection. Comment se fait-il que l'empereur qualifie ici d'inhumaine et d'indigne de son temps une législation que d'autre part il établira peu après dans la nov. 162 ?

On répondra sans doute que les contradictions ne manquent pas dans l'œuvre de Justinien, que celle-ci serait des moindres, que le bouleversement des législations antérieures, les mesures les plus radicales se trouvent surtout dans l'œuvre des dernières années, c'est-à-dire dans les novelles. Mais cela ne nous suffit pas.

Nous croyons donc que le système du partage proportionnel établi au Code Théodosien ne réussit pas dans la pratique, même avec le tempérament des équivalents que nous avons indiqué, et qu'il fut abandonné par Valentinien III, puis par Justinien, qui décident d'attribuer les enfants pour le tout avec la mère au maître de celle-ci (nov. 9 et l. 3 *supra*.) Ce qui indigne si fort Justinien dans la nov. 157, c'est de voir que, dans une province de l'empire, on ait conservé non pas l'usage établi par Honorius et Théodose, mais cet usage sans les atténuations du partage par équivalent, c'est qu'on sépare brutalement les membres d'une même famille. Quant à la solution qu'il donne, il faut bien convenir qu'elle contredit la loi 3 *ut nemo*. Dans les

nov. 162 et 156, il revient au droit du partage, et c'est le dernier état du droit, l'état définitif.

Mais est-ce à dire que ce partage se fera sans égard à la règle qui défendait jadis de briser les liens de famille ? Nous ne le croyons pas, et nous pensons qu'on dut continuer à s'y conformer. Le silence des novelles ne peut être interprété dans le sens d'une solution aussi barbare. Mais, dira-t-on, le texte parle d'un tirage au sort des enfants, d'où il semble résulter qu'il s'agit d'un partage en nature.

Nous ne croyons pas que cette conclusion s'impose. Le tirage au sort a encore son utilité, même dans l'hypothèse d'un partage par équivalent. La colone, par exemple, a deux enfants, l'un jeune et débile, l'autre grand, capable de travailler ; on tire au sort, on attribue l'un à la mère, l'autre au père, et si l'enfant le plus jeune est échu à la mère, le possesseur devra restituer au revendiquant une colone et un enfant dont la valeur sera mesurée sur celle de cet enfant.

Notons une disposition spéciale : l'enfant né d'un ingénu et d'une colone du fisc, ou réciproquement, était toujours colon du fisc (l. 1, C. Just. *de prædiis tamiacis*, XI, 25).

§ II. — *Convention.*

Tout est matière à controverse, semble-t-il, dans l'histoire du colonat. C'est ainsi qu'on en est encore réduit aux conjectures sur le point de savoir si l'homme libre peut par convention se soumettre à la condition de colon. L'argument le plus sérieux qu'on puisse invoquer en faveur de la négative est tiré de la règle du droit classique, dont nous avons parlé plus haut : la liberté

est chose inaliénable, et la convention doit être impuissante à dépouiller de ce bien celui qui le possède.

Pour nous, nous pensons qu'il faut tenir compte des notions historiques données au début. Sans nul doute la convention par laquelle, au IIe ou au IIIe siècle, un homme libre aurait pris l'engagement de rester attaché toute sa vie à un fonds et d'y attacher ses enfants, eût été nulle, le colonat n'entraînant pas encore *en droit* cette conséquence ; mais le contrat de louage à part de fruits était valable, bien *qu'en fait* il dût conduire au même résultat. Plus tard, quand le colonat fut devenu un état juridique reconnu par la loi, sanctionné par elle, quand la règle antique de l'inaliénabilité de la liberté se fut atténuée, rien ne devait s'opposer à une convention de cette nature. On se mettait d'accord avec les principes en proclamant que le colon appartenait quand même à la classe des hommes libres.

Les textes parvenus jusqu'à nous attestent que de tout temps les conventions de cette nature étaient non seulement possibles, mais encore fréquentes, dans la pratique. Nous avons déjà montré comment ces conventions étaient vues d'un œil favorable par l'État, qui voyait dans l'institution une garantie pour la culture continue des terres, et par suite le recouvrement régulier de l'impôt foncier, source principale de la richesse des caisses publiques.

Voici quelques-uns de ces textes :

« La plupart des petites gens et des malheureux, dit « Salvien, dépouillés de leur modeste avoir, chassés de « leurs champs dont ils n'ont plus la propriété, paient « la redevance de leurs biens perdus. N'ayant plus la « *possessio*, ils restent néanmoins tenus à la *capitatio*. La « propriété leur fait défaut, mais les impôts continuent à

« les écraser. Ils se font déditices des riches et se « placent presque dans le patrimoine et la puis- « sance de ceux-ci. Ils se livrent au joug avilissant « de l'inquilinat. » (Salvien, *de gubernandis*, V, 8 et 9.)

L'idée d'un contrat apparaît ici bien nettement, malgré certaines exagérations d'expression qui s'expliquent dans la bouche d'un homme qui n'est pas jurisconsulte de profession : *dedititios se divitum faciunt et quasi in jus eorum ditionemque transcendunt.* Au point de vue de la langue pure du droit, ces mots choquent un peu, mais on remarquera que l'auteur les corrige par l'expression *quasi.*

On remarquera aussi ces mots qui terminent le fragment que nous venons de citer : *quos esse constat ingenuos vertunt in servos.* Nous montrerons dans un instant quelle est leur signification importante.

C'est encore l'idée de contrat qui apparaît dans une constitution de Valentinien III (nov. 9, C. Th.), à laquelle nous avons fait allusion plus haut. L'empereur nous apprend que des hommes libres réduits par la misère à errer de domaine en domaine s'arrêtaient quelquefois sur l'un d'eux pour travailler, y restaient, se mariaient, puis, ayant réalisé quelques économies, ne craignaient pas d'abandonner leurs femmes et leurs enfants, sans respect pour la sainteté des liens du mariage et de la paternité. Voilà l'abus, voici le remède : l'étranger qui voudra épouser une colone fera une déclaration à la municipalité. Cette déclaration le liera au fonds, *salva ingenuitate*, il est vrai (V. *infra* ce que nous disons des *colons libres*), mais à titre de colon. C'est bien l'idée d'une convention, d'un engagement qui est ici inhérente à cette déclaration ; le

vieux principe d'inaliénabilité de la liberté n'y fait donc pas obstacle.

La loi 22, C. Just. *de agric. et cens.* XI, 47, fournit un demi-argument en faveur de notre thèse. Un *possessor* prétend qu'un homme est son colon ; quelle preuve fournira-t-il ? L'aveu seul ou l'écrit seul ne suffiront pas. *Hoc minime sufficere, nec adscriptitiam conditionem cuiquam inferre sed debere hujusmodi scripturæ aliquod advenire adjutorium.* Ces autres preuves seront, par exemple, l'*adscriptio* sur les livres du cens. Cet écrit dont parle la loi, qui à lui seul ne peut prouver que l'individu est colon et qui est mis à côté de l'aveu, qu'est-ce, sinon l'écrit constatant la convention qui a enfermé l'homme dans les liens du colonat ?

L'opinion que nous défendons a rallié les suffrages de presque tous les auteurs modernes.

Une dernière observation à propos du texte de Salvien que nous avons cité plus haut. Il se termine par ces mots : *erat sors eorum extrema si non erat aliquid extremius. Nam quos suscipiunt ut extraneos et aliénos incipiunt habere quasi proprios ; quos esse constat ingenuos vertunt in servos.* Il y a dans ce texte la preuve d'une transformation qui ne tardait pas à s'opérer dans l'état de celui qui se soumettait au colonat. Sa condition ne tardait pas à s'aggraver : *quos suscipiunt* (*possessores*) *ut extraneos et alienos incipiunt habere quasi proprios.* Quelle était cette aggravation qui fait encore dire à l'écrivain : *quos esse constat ingenuos vertunt in servos ?* Rien autre chose que ceci : en droit, la convention faisait de l'homme libre un colon libre ; mais cette distinction ne se maintenait pas. En fait, la misère et le despotisme sans contrôle du maître, enveloppant également tous les colons, ne tardaient pas

à leur faire une condition uniforme. Le *quos esse constat ingenuos* de Salvien doit être rapproché des mots *salva ingenuitate* qu'emploie Valentinien III à propos de l'homme libre qui épouse une colone. Peut-être y a-t-il dans cette dernière décision un hommage rendu au principe antique d'après lequel la liberté est inaliénable. La distinction des *coloni liberi* et des autres n'a peut-être pas d'autre raison d'être que celle-là.

§ III. —*Prescription.*

Ce qui se passe à propos de la prescription confirme singulièrement l'hypothèse que nous venons de faire. L'imprescriptibilité de la liberté est le corollaire de son inaliénabilité (l. 3, C. Just. *de longi temp. præscript. quæ pro libertate*). Cependant les empereurs admettent que la prescription fasse tomber l'homme libre dans la condition de colon. Nous retrouvons au Code Just. une constitution d'Anastase qui nous parle de ces colons faits tels par l'effet du temps (l. 18, C. Just. *de agric. et cens.* XI, 47). On cite souvent une constitution d'Arcadius et Honorius, C. Th. *de his qui conditionem propriam reliquerunt*, XII, 19 ; mais ces textes ne nous paraissent rien contenir de semblable. Justinien confirme cette décision (l. 23, § 1, *de agric. et cens.*) et en étend les effets aux enfants de ces colons qui auront la condition de leur père. Il suffira que celui-ci soit resté 30 ans sur le fonds pour que tous y soient attachés définitivement, lors même que ces enfants n'y auraient pas séjourné ce laps de temps : *semper terræ inhæreant quam semel colendam patres eorum susceperunt.*

Mais on remarquera encore que les colons faits par la prescription sont de condition libre, tout comme ceux créés par la convention. Justinien, dans la constitution précitée, recommande aux maîtres de ne pas aggraver leur situation, et aux gouverneurs comme à tous les fonctionnaires de veiller sur eux. Il y a là des renseignements précieux pour la distinction de deux sortes de colon.

La durée de la prescription est la même, qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme.

§ IV. — *Dispositions diverses.*

Dans quelques cas, nous voyons la loi par une disposition spéciale soumettre un individu ou une collection d'individus au régime du colonat.

Une curieuse constitution des empereurs Gratien, Valentinien II et Théodose attribue le mendiant valide à celui qui le dénoncera (l. uniq. C. Just. *de mendicantibus*, XI, 25). On examinera, disent-ils, tous ceux qui se livrent à la mendicité publique ; et les imposteurs qui ne pourront justifier ni de la débilité de leur âge, ni de leurs infirmités, tomberont en la puissance de celui qui les aura convaincus de mensonge. S'ils sont de condition servile, ils deviendront les esclaves de celui-ci ; s'ils sont de condition libre, ils lui seront attachés à titre de colon. Cette disposition, spéciale dans le principe aux mendiants de la ville de Rome, comme il résulte du Code Théodosien, fut étendue par la suite à tout l'empire (l. uniq. *de mendicantibus non invalidis*, XIV, 18. — V. le Comment. de Godefroy).

Mais ce qui est bien plus remarquable, ce sont ces

dispositions sur lesquelles nous avons, à propos des origines du colonat, appelé l'attention. D'un seul mot, les constitutions impériales transforment parfois en colons les populations agricoles de toute une contrée libre jusque-là. Ainsi firent Valentinien, Théodose et Arcadius pour la Palestine et pour la Thrace (l. uniq. C. Just. *de colonis Palest.* XI, 50; — l. uniq. *de colon. Illyr.* XI, 52).

CHAPITRE IV.

COMMENT ON CESSE D'ÊTRE COLON.

Il faut, après les explications qui précèdent, s'attendre à trouver bien peu de causes d'extinction du colonat. Nous avons vu que le temps est impuissant à user le lien qui retient le colon au sol. La prescription peut le faire passer d'un fonds sur un autre, peut remplacer une servitude par une autre, mais elle ne peut l'affranchir. Bien plus, dans le droit antérieur à Justinien, il restait, en vertu d'une constitution de Valentinien III (nov. 9 de Valentinien, au C. Th.), un cas, nous l'avons vu, où il peut bénéficier de la prescription : celui où, pendant 30 ans, il change chaque jour, pour ainsi dire, de domaine, de telle sorte qu'aucun propriétaire ne puisse l'avoir possédé un certain temps comme colon. Mais Justinien supprime jusqu'à cette hypothèse presque irréalisable en pratique et attribue le colon à celui chez qui le fugitif a achevé sa 30e année depuis la fuite (l. 23, *de agric. et cens.* XI, 47).

Il ne reste donc, dans le droit de Justinien, que quatre cas où le colon puisse rompre sa chaîne : l'épiscopat, la curie, le service militaire, l'exposition. Un cinquième est controversé, c'est l'affranchissement.

1° *L'épiscopat.* — La promotion à l'épiscopat libère du colonat : *post ordinationem vero servili et adscriptitia fortuna episcopos liberos esse præcipimus*, dit la nov.

123, ch. 4. On remarquera que la même faveur n'existe ni pour le curiale ni pour l'*officialis*. Nous rappelons aussi que la prêtrise et les autres ordres ne produisent pas le même effet et laissent celui qui les a reçus dans la même condition. On voit par cette dernière observation que le nombre de ceux qui profitèrent de cette faveur fut bien petit. La condition du prêtre colon attaché au sol devait être bien humble, bien effacée. Ce n'est pas lui que les suffrages allaient chercher à son sillon pour le faire monter sur le siège épiscopal. En fait, on peut donc considérer cette cause d'extinction du colonat comme à peu près nulle.

2° *La curie.* — Les empereurs Arcadius et Honorius, en l'an 400, décident que les colons ne peuvent être inquiétés quand ils ont pendant 30 ans fait partie de la curie ou d'un collège municipal (l. 2, C. Th. *de his qui conditionem propr. reliquerunt*, XII, 19, et C. Just. l. 6, *de fundis rei priv.* XI, 65). Si toutefois cette fonction avait été exercée dans des provinces différentes, la période exigée par la loi serait non plus de 30, mais de 40 ans. L'Etat ne perdait pas beaucoup à ce changement de condition. Seul le propriétaire dépouillé aurait pu s'en plaindre. Aussi, les empereurs daignent-ils se montrer généreux.

3° *Le service militaire.* — Nous avons vu plus haut que le colon qui a obtenu le titre de vétéran échappait aussi au colonat (nov. 8 de Valent. au C. Th. et l. 4, C. Just. *de mancip. et colonis*, XI, 62).

4° *L'exposition.* — Diverses constitutions contiennent des dispositions remarquables relativement aux enfants des colons qui ont été exposés.

L'empereur Alexandre donne au maître de la colone le droit de revendiquer l'enfant exposé à son insu,

à charge par lui d'indemniser la personne qui l'a recueilli des dépenses qu'elle a faites (l. 1, C. Just. *de infantibus expos.* VIII, 52). Le texte subordonnant ce droit de revendiquer à la condition que le revendiquant ait ignoré l'exposition, on peut déjà en conclure que s'il l'avait autorisée, l'enfant serait libre. C'est, du reste, ce que confirme la loi 2, au même titre, édictée par Valentinien, Valens et Gratien en 374.

Enfin la loi 3 de Justinien, en 529, se prononce très énergiquement sur ce point. Elle défend à ceux qui ont exposé un enfant de le revendiquer à titre d'esclave, d'affranchi ou de colon ; et à ceux qui l'ont recueilli de l'élever autrement que dans la condition d'un enfant libre et ingénu, *nulla macula servitutis vel adscriptitiæ aut colonariæ conditionis imbuti.* Il est recommandé instamment aux présidents de province, aux évêques et aux défenseurs des cités de tenir la main à l'exécution de cet ordre. La novelle 153 *de infantibus expositis* confirme ces dispositions.

5° *Affranchissement.* — La question de savoir si le *possessor* peut affranchir le colon est douteuse, avons-nous dit. Il convient maintenant de l'examiner.

Suivant une première opinion développée par Godefroy (C. Th. *paratitlon ad tit. de fugitivis colonis*), et suivie depuis par Guérard (*Polyptiq.* d'*Irminon*) et Serrigny (*Dr. publ. rom.* n° 1146), le colon peut être affranchi par le *possessor*. L'argument fondamental sur lequel on s'appuie est tiré d'une lettre de Sidoine Apollinaire : *nutricis meæ filiam, filius tuæ rapuit,* écrit-il à un de ses amis. *Sub conditione concedo culpæ impunitatem, si stupratorem pro domino jam patronus originali solvas inquilinatu. Mulier autem illa jam libera est.* Les expressions *originali solvas inquilinatu*

indiquent bien que la condition du pardon que promet Sidoine Apollinaire est l'affranchissement du colon par Prudens, son maître. Donc, dit-on, l'affranchissement était possible au v^e^ siècle.

On ajoute que rien n'eût été plus facile que de tourner la prohibition, si elle eût existé. Le maître eût laissé s'enfuir le colon, puis, se servant de la décision contenue dans la loi 1, C. Th. *de fugitiv. colonis*, V, 9, l'eût réduit en esclavage, et rien n'est plus facile que d'affranchir un esclave. Enfin, on invoque la règle générale : *nil tam naturale est quam eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est* (l. 35, D. *de reg. juris*).

Cependant, l'opinion contraire de Cujas paraît l'emporter encore parmi les modernes. Justinien (l. 23 pr. XI, 47) prononce la sentence inflexible sur le sort du colon, quand il abroge les dispositions anciennes qui lui laissaient quelque chance d'échapper par la prescription : *nulla liberatione ei penitus competente*. Pour le colon, il n'est aucun mode de libération. On ne peut, en effet, considérer comme faisant échec à ce principe les dispositions d'application tout exceptionnelle que nous venons de passer en revue (épiscopat, titre de vétéran..., etc.).

La loi 21, *de agric. et cens.* XI, 47, s'exprime en termes qui ne sont pas moins remarquables. L'empereur cherche à établir la ressemblance du colon et de l'esclave : *quæ enim differentia inter servos et adscriptitios intelligatur, cum uterque in domini sui positus sit potestate, et possit servum cum peculio manumittere et adscriptitium cum terra dominio suo expellere ?*

Pourquoi l'empereur évite-t-il ici de parler de la

manumission du colon ? Puisqu'il cherchait à faire un rapprochement, à montrer une ressemblance, ne devait-il pas dire que tous les deux placés dans la puissance du maître pouvaient tous les deux être affranchis? Au lieu de cela, Justinien, après avoir dit que l'esclave peut être affranchi, ne trouve à mettre en regard de cette manumission que cette faculté d'aliéner le colon avec la terre : *adscriptitium expellere cum terra dominio suo*. C'est donc que la *manumissio* n'était pas possible (1).

Aux arguments de ce système, on répond que Sidoine Apollinaire ne vise pas une hypothèse dans laquelle il s'agisse d'un colon. Ces mots *solvere inquilinatu* sont une expression impropre. Le jeune homme dont il parle est esclave ; car Prudens est prié de transformer son titre de *dominus* en celui de *patronus*. C'est seulement un esclave cultivateur ; de là ces mots *inquilinatus*, *conditionem colonariam*, employés par le texte. Les textes sont, du reste, nombreux où la qualification d'*inquilinus* est donnée à un esclave.

A cet argument qu'il sera facile au *possessor* de tourner la loi en faisant fuir le colon et en le réduisant ensuite en esclavage, afin de l'affranchir, on répond que c'est une erreur (nous l'avons démontré plus haut). Il ne semble pas que le *possessor* puisse faire autre chose que d'infliger au fugitif un châtiment servile.

Quant à la loi 35, *de reg. juris*, il est bien facile de l'écarter. Cette règle n'a plus qu'une signification très vague. Elle est, dans le droit du XI^e^ siècle, comme

(1) On s'est quelquefois servi de ce texte pour dire qu'il accordait au maître la faculté de libérer le colon en lui faisant l'abandon de la terre.

un débris oublié d'un âge disparu, et nous avons rencontré dans les pages qui précèdent une négation éclatante de sa valeur : la prescription qui peut faire un colon d'un homme libre ne peut rendre la liberté au colon. (*Sic*, Fustel de Coulanges, p. 103 ; Savigny ; Demangeat ; Giraud.)

Une troisième opinion distingue le colon libre et le colon esclave. M. Esmein l'a développée habilement dans ses *Mélanges d'histoire du droit*, p. 372.

Le colon libre, dit-il, ne pouvait être affranchi. L'affranchissement ne pouvait en rien modifier sa situation. Il ne pouvait lui conférer la liberté, puisqu'il l'avait déjà. Quant à le faire sortir de la classe des colons, elle ne le pouvait. « Outre que la *manumissio* ainsi entendue eût été un acte sans précédent, un principe supérieur empêchait qu'elle produisît cet effet. Il n'est pas douteux que la législation du Bas-Empire n'ait considéré le colonat comme une institution d'ordre public. Si le colon était rivé à la terre, ce n'était point précisément à cause du propriétaire, mais plutôt dans l'intérêt de l'Etat, afin d'assurer la culture des terres et le rendement de l'impôt. La volonté des particuliers devait donc être impuissante. »

Quant au colon d'origine servile, la manumission aurait une utilité compatible avec la loi, c'est de lui donner « la personnalité qui lui manquait jusque-là, la faculté d'avoir une famille et un patrimoine. Sans doute, elle ne détruisait pas le lien qui constituait proprement le colonat : l'affranchi restait colon, mais colon libre. » Telle serait l'hypothèse visée par Sidoine Apollinaire.

M. Esmein a peut-être tort de n'opposer aux colons libres que les descendants des anciens esclaves. Il y

avait aussi les descendants des barbares transplantés, et aussi ceux des colons libres anciennement qui s'étaient peu à peu confondus dans la masse, après avoir perdu le souvenir de leur origine. A part cela, son observation est juste ; il y avait deux classes de colons : l'une, la classe commune, l'autre, peut-être peu nombreuse, la classe privilégiée. L'affranchissement avait pour effet de faire passer de l'une dans l'autre.

Mais, au fond, M. Esmein partage l'opinion qui refuse au colon la faculté de sortir du colonat par l'affranchissement. Cette opinion, nous le croyons aussi, est la plus exacte.

CHAPITRE V.

DES COLONI LIBERI.

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que du cas le plus fréquent, celui qui constitue la règle. Cependant, nous avons plusieurs fois fait allusion à une autre sorte de colon que nous avons désigné par le nom de colon libre, par opposition au colon de condition servile.

De nombreux textes font allusion à cette situation privilégiée et emploient même l'expression de *coloni liberi*.

C'est à ces colons que fait allusion une constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius à propos des colons d'Illyrie (l. uniq. C. Just. *de colon. Illyric.* XI, 52). Ils nepeuvent, disent les empereurs, abandonner leur fonds : *inserviunt terris non tributario nexu sed nomine et titulo colonorum.*

C'est sans nul doute cette condition que Valentinien III impose à l'homme libre qui a épousé une colone (nov. 9, C. Th.). Il cultivera le fonds *salva ingenuitate.* Nous avons parlé plus haut de ce texte à propos de la manière dont on devient colon. Nous avons dit, du reste, que, d'une manière générale, l'homme libre devenu colon par convention était sans doute colon libre.

Anastase oppose aux *adscriptitii quorum peculia do*

minis competunt ceux qui sont devenus colons par la prescription de trente ans, *liberi manentes cum rebus suis* (l. 18, C. Just. *de agric. et cens.* VI, 47), quoiqu'ils restent tenus de cultiver le fonds et de payer la redevance. Leurs enfants seront libres comme le père. C'est Justinien qui nous l'apprend en disant que la question avait fait doute jusqu'à lui (l. 23, § 1, *de agric. et cens.*) : *sancimus... esse liberos et nulla deteriori conditione prægravari.* Nous retrouvons encore cette même opposition dans la nov. 162 de Justinien, ch. 2.

Mais si les textes nous fournissent nettement cette distinction, il est plus difficile de voir à quoi, au point de vue pratique, elle peut aboutir. Ainsi, Valentinien III qui assure l'ingénuité au mari d'une colone, l'oblige cependant à cultiver le fonds. Anastase et Justinien insistent sur la défense faite au colon libre d'abandonner sa terre ; sa condition de colon semble même se transmettre à ses enfants, qui eux aussi resteront attachés au sol.

Et cependant ce ne peut être un vain titre qu'on leur assure.

La nov. 162, ch. 2, leur donne un premier avantage : ils ne seront pas, au point de vue de leurs biens propres, dans la même condition de dépendance que le colon ordinaire qui, nous l'avons vu, ne peut aliéner sans y être autorisé : *quæ ab his adquisita sunt, sub illis erunt neque peculium fient dominorum.* Nous ne pensons pas, comme on l'a parfois enseigné, que cette constitution soit spéciale à l'Illyrie.

Ils peuvent même, semble-t-il, trouver dans ce premier droit le chemin de la libération complète, car le jour où ils auront suffisamment pour vivre, ils pour-

ront abandonner le fonds. Toutefois, il faudra que ces acquisitions soient des terres ; le texte emploie l'expression de *possessio : non erit eis licentia hoc* (*prædium*) *quidem relinquere alia vero circumire aliena, nisi si domini fiant possessionis cujusdam propriæ sufficientis eos ibi occupatos alere circa seipsam et non concedentis.*

Nous croyons encore, bien que cela ne résulte pas directement des textes, que le maître n'a pas le droit de leur infliger une correction corporelle: *caveant autem possessionum domini in quibus tales coloni constituti sunt aliquam innovationem vel violentiam eis inferre* (l. 23, § 1, XI, 47). Le texte continue en recommandant particulièrement aux gouverneurs de veiller à l'observation de cette recommandation. Nous croyons que le maître ne peut pas les changer de fonds malgré eux, dans les cas où il pourrait faire ces mutations, qu'ils ne sont pas liés par cette *reverentia* en vertu de laquelle il est défendu au colon de condition servile d'ester en justice contre le *possessor*. S'il se porte accusateur contre son maître pour un crime dont lui et les siens n'ont pas été personnellement victimes, il n'encourt peut-être pas la peine édictée par Arcadius et Honorius (C. J. L. XI, t. 49, l. 2); mais cela est plus douteux. Il n'a sans doute pas besoin d'autorisation pour contracter mariage. Le *possessor*, qui est obligé de fournir des recrues, ne peut pas le désigner malgré lui.

Les hommes libres tombent dans cette condition par la convention et par la prescription. Nous avons même exprimé cette opinion qu'à l'origine tous les hommes libres qui s'astreignaient au colonat ne pouvaient être que colons libres, que c'est seulement par l'effet du temps que leur condition s'est confondue avec les

autres colons. Enfin, nous avons vu avec M. Esmein que si l'affranchissement ne pouvait faire sortir du colonat, du moins il pouvait transformer le colon ordinaire en colon libre.

DROIT FRANÇAIS

DES DONS ET LEGS FAITS AUX COMMUNES

DROIT FRANÇAIS

DES DONS ET LEGS FAITS AUX COMMUNES

CHAPITRE I.

HISTORIQUE DE LA PERSONNALITÉ COMMUNALE AU POINT DE VUE DES LIBÉRALITÉS.

L'idée du patrimoine communal distinct de celui des individus qui composent la commune a un double fondement, l'un historique, l'autre rationnel.

Au début de toute civilisation, la propriété des immeubles n'apparaît que sous la forme collective. La terre n'est pas à un individu à l'exclusion de tous autres, elle appartient au groupe tout entier. C'est cet état de choses que César signale dans la tribu germaine (Commentaires, VI, 22) qui paraît avoir caractérisé la *gens* du vieux droit romain, qu'on retrouve dans les *clans* modernes, et dont la propriété arabe, en Algérie, est encore le souvenir.

A la propriété collective succède peu à peu la copropriété familiale, puis la propriété individuelle.

Cette conception première de la propriété s'explique le plus souvent par le mode d'exploitation des premiers âges, où la vie pastorale a tenu un rôle important. Mais quand la terre s'est peu à peu allotie aux mains des individus, il est resté un certain nombre de terres dont le partage pouvait se faire difficilement, parce qu'elles n'étaient pas susceptibles de s'adapter à la petite exploitation ; nous voulons parler des prés, des marais, des montagnes, des forêts, des terres vagues. Le pâturage était le plus souvent le seul mode de mise en valeur ; et l'on sait qu'il nécessite de vastes étendues où les troupeaux errent librement, suivant les saisons, sous la conduite de gardiens communs. Les terrains de cette nature ont donc résisté au partage et sont restés la propriété de tous ou plutôt de la commune. Voici pour le fondement historique.

D'un autre côté, la commune (et il en est de même de l'Etat, toute proportion gardée) a des charges qui lui sont propres. Elle a des voies de communication à entretenir, il lui faut des places publiques, un forum, des temples, des murailles dans les temps où elle a à craindre d'être attaquée. Elle trouvera, à côté de l'impôt, dans les revenus de son domaine propre, le moyen de subvenir à ces nécessités. Voilà le fondement rationnel de l'existence de son patrimoine.

Nous avons indiqué comment s'était formée peu à peu la première catégorie des biens qui composent le patrimoine communal : c'est la survivance d'un état de chose antérieur. Nous n'avons pas à y insister. Quant à la seconde, elle est le résultat d'acquisitions à titre onéreux faites avec l'impôt ; les confiscations l'auront augmentée dans certains cas ; parfois, des concessions du prince au moment de la conquête en

auront fait une partie ; mais la portion la plus grande, la seule dont nous ayons à nous occuper, est venue de successions ab intestat, et surtout de dons et legs faits par des particuliers.

On peut affirmer que les communes purent toujours recevoir des libéralités. A certaines époques cependant, on fit une distinction.

Le *droit romain*, nous le savons, excluait l'idée de représentation. Or comme les *universitates* ne pouvaient agir que par procuration, il y avait là un obstacle. Mais la force des choses finit par l'écarter graduellement et en commençant par les actes les plus nécessaires à l'existence des personnes civiles.

Il est probable qu'à toutes les époques, les cités purent recevoir des donations entre-vifs, pourvu qu'elles fussent faites par l'un des modes de translation de propriété ou de création d'obligation accessibles à des esclaves ou à des administrateurs agissant au nom de l'*universitas*.

Quant aux institutions d'héritier et aux legs, les cités furent pendant longtemps dans un état d'incapacité à leur égard. Pourquoi cette différence entre les libéralités entre-vifs et les libéralités testamentaires ?

Le principe de la non-représentation subsistant toujours, on avait pensé faire beaucoup en lui faisant échec en faveur des donations entre-vifs. Cette dérogation au principe suffit pendant longtemps pour soutenir la personnalité de la cité ; mais lorsque, avec les progrès de la civilisation, les rapports des citoyens augmentèrent, il fallut bien apporter quelques extensions à la capacité des cités. D'ailleurs, il y a une différence essentielle entre la libéralité testamentaire et la libéralité entre-vifs. Cette dernière constitue un mode particulier

d'acquisition qui n'a rien de commun avec les actes ordinaires de la vie civile. La donation au contraire s'opère, sauf les conditions arbitraires de forme, par les moyens ordinaires et quotidiens de translation de propriété ou de création d'obligation. Elle ne se distingue des actes à titre onéreux que par sa cause : l'intention libérale. A moins de prohibition spéciale édictée, toute personne capable de contracter peut recevoir une donation entre-vifs.

Même après la disparition du principe de la non-représentation, l'incapacité des cités pour les libéralités testamentaires subsista pendant un certain temps. Pourquoi ? est-ce parce que la *civitas* est une *persona incerta ?* Ce motif a été donné par Ulpien (Reg. XXII,5), mais il est contestable, et j'aime mieux m'en tenir aux motifs plus généraux que je viens d'indiquer. En effet, s'il en avait été ainsi, l'incapacité des *civitates* aurait dû disparaître sous Justinien. On avait fait abstraction des règles sur les *incertæ personæ* relativement aux fondations et aux établissements pieux, bien avant la constitution de ce prince (l. XXIV, c. 49,3). En réalité, les personnes juridiques ne sont pas des personnes incertaines. La personne incertaine est celle dont le testateur n'a pu se faire une idée exacte (Gaïus, II, 238). Or, la personne juridique est un être parfaitement connu du testateur.

Nous allons d'ailleurs voir quelques autres motifs de cette incapacité en examinant comment et quand chacune des diverses libéralités testamentaires put être faite aux cités. Les acquisitions à titre gratuit pouvaient revêtir la forme d'une hérédité ab intestat et testamentaire, d'un fidéicommis universel, d'un legs et fidéicommis à titre particulier. Les *civitates* pou-

vaient-elles recueillir sous ces formes différentes ?

Il ne pouvait être question pour les villes d'hérédité ab intestat qu'au sujet de leurs affranchis et en vertu des droits de patronage. Ces affranchis n'obtenaient pas la qualité de citoyens romains, parce qu'ils n'arrivaient à la liberté que par une manumission non solennelle. Plus tard, la loi Junia Norbana les assimila aux *Latini colonarii*. Or, on sait que les Latins Juniens étaient au moment de leur mort assimilés aux esclaves, et que leur ancien maître reprenait *jure peculii* les biens qu'ils avaient acquis. Donc, à l'origine, la *civitas* recueillait les biens de ses affranchis à titre de pécule et non en vertu d'un droit de succession.

Sous Trajan, la *lex Vectibulia* et un sénatus-consulte de Marc-Aurèle (l. 3, C. *de servis reip.* 7, 9) accordèrent aux cités le droit de faire des manumissions parfaites élevant l'affranchi au rang de citoyen romain. Celles-ci n'eurent plus le droit de s'emparer des biens de leurs affranchis *jure peculii,* dans le cas où elles leur avaient conféré la liberté complète.

Elles purent même en être exclues complètement par un testament. Mais, à défaut de testament, d'après la loi des XII Tables, l'affranchi avait pour héritiers d'abord les *sui heredes* et ensuite son patron, c'est-à-dire la *civitas*. Le droit prétorien fortifia ce droit de succession des cités en leur donnant la *bonorum possessio contra tabulas dimidiæ partis*, lorsque l'affranchi avait institué d'autres personnes que ses propres enfants.

En ce qui concerne l'hérédité testamentaire, les principes s'opposaient à ce qu'on pût tester en faveur des cités. — La *civitas* ne pouvait pas accomplir les actes matériels de la crétion d'hérédité ou de la gestion

pro herede : neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant (Ulp. Reg. t. XI, § 5). — Un passage de Pline le Jeune prouve que, sous le règne de Trajan, la règle de l'incapacité des *universitates* était rigoureusement appliquée aux villes (Pline, *Epist.* V, 7). On avait cependant admis une exception pour les testaments faits en faveur des cités par leurs affranchis. Mais cette exception, qui était une conséquence des droits de patronage des *civitates*, supposait évidemment la qualité de citoyen romain conférée par la manumission (de Saviguy, *Traité de dr. rom.* ch. 2, § 93). Donc, en principe, incapacité pour les villes d'être instituées par tout autre que leurs affranchis. Cette prohibition dura jusqu'à l'empereur Léon qui, en 469, valida toutes les libéralités faites aux villes (L. 12, C. *de hered. inst.* 6, 24).

L'usage et la jurisprudence avaient consacré un autre mode d'acquérir l'hérédité : le fidéicommis universel.

Il est probable que le fidéicommis n'était pas permis en faveur des *civitates*, puisqu'on eut besoin de consacrer législativement sa validité sous le règne d'Adrien. Ce fut l'objet du sénatus-consulte Apronien, dont une loi de Paul nous a conservé le nom et la date (l. 26 , D. *ad S.-C. Treb.* 36, 1).

En ce qui concerne le legs et le fidéicommis à titre singulier, la règle est encore l'incapacité des *civitates* qui ne peuvent les recueillir. L'empereur Nerva leur accorda le premier la faculté d'être légataires.

Un sénatus-consulte d'Adrien consacra à nouveau cette faculté : ce qui prouve qu'elle n'avait pas été admise sans résistance. Pourquoi donc ces personnes civiles étaient-elles exclues des legs ? — Il faut

ici faire une observation qui confirmera l'idée émise plus haut à propos de l'acquisition de la succession à titre universel : à savoir, que la répugnance du droit romain pour la représentation ne suffit pas pour expliquer l'incapacité des *civitates*.

Cette incapacité s'étendait même au cas du legs *per vindicationem* qui transmettait de plein droit la propriété de l'objet légué. Pourquoi n'a-t-on pas apporté ici un tempérament à la rigueur du principe ? Les Sabiniens et les Proculéiens accordaient bien, en ce cas, une action en revendication au légataire, mais ils ne s'entendaient pas sur le moment à partir duquel cette propriété avait été transférée. Les Proculéiens exigeaient pour la transmission de la propriété un acte de volonté du légataire : ce qui exigeait un représentant. Les Sabiniens, au contraire, soutenaient que la transmission était effectuée dès l'instant où le légataire avait connaissance du legs et consentait à l'acquérir. L'opinion proculéienne ne suffit pas pour justifier l'incapacité des *civitates*, parce que celle-ci subsista même après l'admission de la représentation. Il faut donc en venir à cette idée générale que la capacité d'être instituées ou d'être légataires n'étant pas nécessaire à l'existence des *civitates* qui avaient déjà le droit d'acquérir par acte entre-vifs, le génie pratique et peu généralisateur du droit romain ne devait pas arriver sans difficulté à la leur reconnaître.

En résumé, capacité des *civitates* pour les libéralités entre-vifs ; incapacité pour les libéralités testamentaires qui subsista pendant longtemps : telle est la législation romaine en notre matière.

A l'époque barbare, avant l'arrivée de Jules César en Gaule, les Gaulois formaient trois peuples principaux :

les Belges, les Gaëls et les Aquitains. Il ne nous est rien resté sur l'organisation et la personnalité de leurs cités. Après avoir conquis la Gaule, Jules César et ses successeurs réorganisèrent les cités gauloises, dont le régime municipal fut modelé sur celui des cités romaines. La capacité de celles-ci en matière de dons et legs, capacité accordée par divers sénatus-consultes que nous avons déjà vus, fut étendue à ces cités gauloises subissant la loi des vainqueurs romains.

Lors de l'invasion des barbares, après la victoire de Clovis sur Syagarius, dernier représentant des empereurs romains, les cités gauloises devinrent tributaires des barbares. Leur organisation politique ne dut pas en éprouver de grands changements. De nombreux auteurs s'accordent à reconnaître que le régime municipal ancien subsista après Clovis (Dubos, *Hist. crit. de l'établissement de la monarchie.* — Leber, *Hist. crit. du pouvoir municipal*). Des terres furent d'une part accordées aux barbares, d'autre part, les historiens rapportent que beaucoup d'entre eux respectèrent la propriété des vaincus. Il est donc vraisemblable que ce qu'ils prirent, ce furent précisément les biens du fisc, ceux des villes. Cependant, le patrimoine communal, quoique restreint, ne sombra pas, parce qu'il s'étendit toujours sur les biens dont l'usage ne peut se faire qu'en commun. Les deux peuples devant désormais vivre sous le même ciel, dans les mêmes cités et les mêmes villages, il n'y avait aucune raison de diviser des choses dont la jouissance se trouvait naturellement commune à tous. « *Sylvarum, montium et pascuorum unicuique pro rata suppetit esse communionem.* » (Loi des Bourguignons.)

Nous ne rencontrons aucune disposition prohibant

les dons et legs faits aux cités. Seulement, il y avait à côté de l'association communale une puissance qui, à cette époque, absorbait la plupart des libéralités. Dans une société où s'agitent en désordre les éléments hétérogènes d'un peuple qui s'en va et d'un peuple qui vient, où le droit du plus fort domine, où le pouvoir royal, rayonnant un moment d'un grand éclat avec Charlemagne, se morcèle après lui en une foule de petis fiefs, incapable par suite de rétablir l'ordre; dans une pareille société, l'Eglise chrétienne devait jouer un grand rôle. Seule, en effet, elle opposait à l'ignorance des vainqueurs la science de ses évêques; aux violences, elle répondait par l'enseignement de la charité et de la fraternité. Quoi d'étonnant qu'à cette époque sa personnalité juridique ait absorbé toutes les autres ? Ceci nous explique pourquoi les documents historiques ne s'occupent que des personnes morales ayant revêtu la forme d'institutions religieuses. Celles-ci pouvaient recevoir des dons et legs. Pourquoi n'aurait-on pas toléré ceux faits aux communautés d'habitants ?

La capacité de recueillir des libéralités subsista donc dans les communes tributaires des Germains comme dans celles tributaires des Romains. Seulement, les formalités de la donation différaient, comme nous le verrons au chapitre suivant.

Sous la *période féodale*, chaque leude se fixe en se rendant à peu près indépendant et fixe autour de ses châteaux les vilains, roturiers, serfs attachés à la glèbe. Point de terre sans seigneur, tel est le principe. Les propriétaires du sol sont les vrais souverains. Le système féodal, dit Guizot, a consisté dans la confusion de la propriété et de la souveraineté. Un pareil

ordre social devait porter un coup funeste à l'indépendance communale. Sous les derniers Carlovingiens, les communes étaient presque complètement tombées sous la domination des seigneurs. Est-ce à dire que la personnalité communale ait alors disparu? Non. Les communes, croyons-nous, purent, comme les établissements religieux, continuer à acquérir à titre gratuit. Cette capacité fut même un peu plus tard l'occasion pour les seigneurs de percevoir un droit fiscal dit *droit d'amortissement*. Nous reviendrons plus loin sur l'origine de ce droit. Qu'il nous suffise de constater pour le moment que son existence prouve bien la survivance de la personnalité communale.

Cette opinion cependant n'est-elle pas trop absolue? Les théories de certains auteurs sur l'origine des biens communaux ne pourraient-elles pas nous amener à conclure à l'incapacité des communes de recueillir des libéralités ayant pour objet certains biens dont les associations d'habitants ne pouvaient pas devenir propriétaires?

Il est hors de doute que de tous temps les villes eurent des temples, des lieux destinés aux réunions publiques, un mobilier communal, tels que des rentes en argent. Les communes ayant toujours pu posséder en toute propriété cettte catégorie des biens ont pu avoir la capacité de les acquérir par des dons ou des legs.

Mais les communes rurales surtout avaient d'autres besoins et par conséquent d'autres natures de propriété: je veux parler des communaux proprement dits, prés, marais, terres vaines et vagues livrées à la grasse ou vaine pâture, et les bois communaux sur lesquels les habitants exerçaient un droit d'usage ou un droit de propriété.

Comment concilier l'existence d'un tel patrimoine communal avec le principe féodal que le seigneur est propriétaire de tout le territoire soumis à sa souveraineté ?

Suivant certains auteurs, tous ces biens que les *municipia* de la Gaule avaient possédés ont passé dans le patrimoine seigneurial, pour retomber plus tard dans le patrimoine communal par des concessions que les seigneurs faisaient aux communes. « Dans les idées féodales, dit M. Troplong, le seigneur est la source de toute propriété. Tous les héritages sont censés venus de la concession et les sujets les tiennent de sa libéralité, sous la réserve d'un droit qui se manifestait à chaque mutation. Les alleux ou terres franches de tributs seigneuriaux étaient très rares. Nos vieilles coutumes en parlent à peine ; car ils ne formaient qu'une petite exception à la grande division des biens en biens nobles et censitaires. A cette époque d'énergie aristocratique, la maxime : *nulle terre sans seigneur*, était loin d'avoir subi les limitations par lesquelles l'esprit critique des légistes parvint à l'énerver plus tard. » (M. Troplong, *Revue de législ.*, t. X, p. 278.)

De ce système il résulte : 1° que les communes ne pouvaient pas acquérir par don ou legs des biens sur lesquels les seigneurs avaient seuls un droit de propriété; 2° que les seigneurs pouvaient seuls les donner ou les léguer aux communes.

Il ne rentre pas dans le cadre de notre sujet de discuter la question de l'origine des biens communaux. Nous constaterons seulement que c'est une des questions les plus controversées de l'ancien droit, et que l'opinion de M. Troplong a été vivement combattue par des auteurs éminents. « Il ne s'ensuit pas que,

pour être seigneur justicier du territoire, le seigneur soit propriétaire d'une forêt. Au contraire, la présomption est pour les habitants de la commune. » (Salvaing, *De l'usage des fiefs*, ch. 96.) Donc, le seul principe : *nulle terre sans seigneur*, n'a pas pu faire passer les biens communaux proprement dits dans le patrimoine seigneurial. Il aurait fallu quelque chose de plus pour opérer ce résultat : une véritable usurpation. Sans doute, les seigneurs s'emparèrent par la violence des biens communaux. Mais ce furent des actes de violence plus ou moins isolés, et, en principe, le droit de propriété de la commune subsista sur les terres, bois, prés, etc., qui faisaient partie de son patrimoine. Elles purent donc les acquérir par dons ou legs. Tandis que leur indépendance politique avait entièrement disparu, leur personnalité avait survécu.

Vers la fin du XI^e^ siècle, pendant la période dite *monarchique*, les communes tentèrent de secouer le joug et de recouvrer leur ancienne indépendance. Ce mouvement s'accentua de plus en plus et triompha, grâce à l'appui de la royauté qui trouvait dans la commune une alliée contre la féodalité. « Aux XII^e^ et XIII^e^ siècles, dit A. Thierry, il y eut une immense personnalité municipale que les siècles suivants mitigèrent et amortirent de plus en plus. »

Les libéralités aux gens de mainmorte prirent un tel accroissement qu'à la fin du XVIII^e^ siècle, le gouvernement se crut obligé de les arrêter violemment. Cet accroissement de la personnalité communale s'expliquait facilement par l'indépendance politique qu'avait conquise la commune. Elle s'expliquait aussi par les mêmes causes que l'augmentation des propriétés de mainmorte entre les mains des établissements reli-

gieux. Pourquoi la commune aurait-elle fait exception? Les mesures prises contre les communautés religieuses englobèrent les communautés d'habitants. C'est ainsi que l'édit de 1749, œuvre du chancelier d'Aguesseau, s'appliquait à tous les gens de mainmorte. Il exigeait l'autorisation du gouvernement et il prohibait les legs d'immeubles faits aux communes même sous la condition d'obtenir des lettres patentes.

Cette incapacité des communes de recueillir des legs d'immeubles était une nouveauté dans la législation. En droit romain, on ne faisait pas cette distinction entre le legs d'immeubles et le legs de meubles. Il est probable que si l'édit de 1749 ne visait que les legs d'immeubles, c'était parce que la fortune mobilière avait alors peu de valeur comparativement à la fortune immobilière. Cette dernière seule attirait l'attention du législateur.

Quoi qu'il en soit, l'édit fut de trop près suivi par la Révolution pour qu'on pût juger ses effets. Pendant toute la période révolutionnaire, la haine contre les gens de mainmorte ne fit qu'augmenter. La Constituante, dès le début, se signala par une mesure hostile aux personnes morales qui formaient dans la nation une force organisée et collective.

Une loi du 12 juillet 1790 autorisa l'Assemblée nationale à reviser les donations pieuses et à les rapporter toutes.

La Convention décida que tous les biens de mainmorte seraient mis à la disposition de la nation.

Et cependant les communes, maintenues par l'Assemblée constituante sur les bases des anciennes paroisses, conservèrent leur personnalité civile pendant toute la période révolutionnaire. Un décret des 28 août-

14 sept. 1792 allait juqu'à rétablir les communes dans les propriétés dont elles avaient été dépouillées par la puissance féodale. C'est que le principe qui permet à la commune d'acquérir des dons ou legs est un principe fondé sur le bon sens et sur l'intérêt public.

Ce principe formellement ou implicitement consacré aujourd'hui par divers textes de lois s'impose de lui-même. S'il a pu être méconnu aux époques où la législation est bouleversée sous l'empire de doctrines trop absolues ou trop formalistes, son éclipse n'a jamais été de longue durée.

Telle est la conclusion de cet exposé historique de la personnalité communale au point de vue des dons et legs.

Mais cette faculté pour la commune de recueillir des libéralités doit-elle s'exercer sans entraves ? Le gouvernement n'a-t-il pas une certaine mission de contrôle à exercer ? Nous examinerons cette question dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II.

DU PRINCIPE DE L'INTERVENTION ADMINISTRATIVE.

Après avoir parlé du droit pour la commune de recueillir des libéralités, il faut étudier les conditions et garanties exigées pour l'acceptation de ces libéralités. Un grand principe domine cette matière, le principe de l'intervention de l'Etat se manifestant toutes les fois que la commune est appelée à recueillir des dons ou legs. Expression de la pensée de d'Aguesseau, consacré par la tradition, inscrit dans notre Code, ce principe touche à des considérations économiques et politiques de la plus haute importance.

Les art. 910 et 937 du Code civil le consacrent en ces termes :

« *Les dispositions entre-vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune, des établissements d'utilité publique n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret* » (art. 910).

« *Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés* » (art. 937).

Ce principe considéré en lui-même, son origine, ses motifs méritent notre attention.

Mais nous ferons d'abord observer : 1° que cette in-

tervention de l'Etat se manifeste aussi dans la création de la commune. Il faut une loi pour créer une commune. Nous n'avons pas à nous occuper du droit d'autorisation à ce point de vue.

2° Que la nécessité de l'autorisation est générale et commune à toutes les personnes morales. Seulement ce droit d'autorisation prend le nom de *tutelle administrative* quand il s'applique à la commune.

Nous aurons à légitimer cette expression.

3° Que les art. 910 et 937 sont encore généraux au point de vue de la nature de la libéralité, qui peut être immobilière ou mobilière. C'est une différence avec l'édit de 1749 qui prohibait les legs d'immeubles aux communes.

A. *Origine.*— La tutelle administrative était inconnue dans le droit romain. Celui-ci, en effet, n'exigeait l'autorisation administrative que pour la création d'une personne civile (l. III, § 1, *de colleg.*). Par exception, les villes, bourgs et villages étaient dispensés de toute autorisation. Ces *universitates* s'imposaient et se donnaient à elles-mêmes leur titre de personnes civiles. Les Romains avaient un respect profond de l'autonomie communale. Selon l'observation de M. Guizot, le monde romain se caractérisait par la municipalité. La personnalité communale se créait elle-même. Elle vivait aussi complètement indépendante. Aucune autorisation n'était exigée pour l'acceptation des dons et legs. Indépendance pour naître, indépendance pour recevoir : voilà la règle en ce qui concerne les *civitates*. Autorisation pour naître, indépendance pour vivre : voilà la règle pour toutes les autres personnes morales.

Chez nous, au contraire, l'intervention de l'Etat est

permanente. Le pouvoir créateur, une fois que la personne civile est reconnue, devient le pouvoir tutélaire. Chaque libéralité demeure subordonnée à une condition suspensive : l'autorisation.

Le droit romain fut donc plus libéral que le droit français. Il est vrai qu'au point de vue de la capacité même d'acquérir à titre gratuit, il fut plus sévère. Nous avons vu que les communes furent pendant longtemps privées de cette capacité. Chez nous, l'art. 902 est général. Aucun texte ne déclare les communes incapables. Elles ont la capacité de droit, mais elles n'ont pas la capacité de fait, parce que le libre exercice de leur droit est subordonné au contrôle de l'autorité.

A l'époque franque, les Capitulaires de Charlemagne nous apprennent que le roi n'intervenait que comme protecteur ou bienfaiteur (Cap. liv. 18, ch. 50. Baluze, I, 180). Cette intervention se faisait par des « lettres de garde et de protection ». Le pouvoir central n'autorisait pas, mais confirmait la libéralité. « Ces confirmations n'étaient pas faites, dit Laurière, pour rendre la personne morale capable de posséder, mais pour rendre ses acquisitions plus stables et pour empêcher que la personne morale ne fût dépouillée par chicane ou par violence, ce qui arrivait souvent dans ces siècles peu policés. »

Ces lettres de garde et de protection avaient aussi un autre but : celui de suppléer à l'absence de formes authentiques. Insistons un peu sur ce point.

Les formalités auxquelles étaient astreintes les libéralités envers les personnes civiles variaient selon que le disposant était sujet de la loi romaine ou de la loi barbare.

Le droit suivi par ceux qui vivaient sous la loi

romaine était celui de Théodose. Il se résumait en une double formalité : 1° insinuation des donations par-devant le magistrat, c'est-à-dire le *defensor civitatis*, assisté de trois membres de la curie ; 2° la transcription du testament aux archives publiques par l'autorité du magistrat. Ces formalités n'exigeaient pas la présence du donataire ou légataire, mais assuraient l'authenticité de l'acte par l'écriture.

Tout autre était le système des lois barbares. Le donateur ou le testateur jetait un brin de paille à celui auquel il voulait transmettre et disait en même temps quels biens il entendait donner.

Cela se passait aux plaids ou mals, devant des *rachimburgi* présidés par le comte ou son *vicarius* ou par le centenier. Le donataire ou son représentant allait prendre ensuite possession de la chose au moyen de certains actes matériels d'appropriation. Il fallait en outre une dernière comparution des parties, cette fois aux grands plaids, pour que la libéralité fût consommée.

Peu à peu nous voyons la curie des Gallo-Romains se fondre dans le *mallum*. Les *scabini* de la période carlovingienne remplacent les *curiales* et les *rachimburgi*. Le système romain de l'insinuation disparaît. Il fallut se contenter d'une cédule rédigée par un tabellion sans caractère officiel et en dehors de toute publicité. Il est vrai que les coutumes germaniques donnaient une certaine solennité à la translation de propriété dans les dispositions entre-vifs. Le donateur remettait au donataire ou à son représentant une parcelle de l'objet donné en présence de plusieurs témoins.

Quant au testament, il ne comportait ni convention ni tradition solennelle.

Voilà pourquoi les personnes civiles demandaient au roi des chartes de confirmation ou lettres de garde et de protection. Elles n'eurent donc aucun rapport avec le droit d'autorisation. Elles avaient simplement pour but de suppléer à l'absence d'authenticité et d'imprimer aux actes de fondation un caractère d'inviolabilité nécessaire contre les mœurs violentes et rapaces de l'époque.

La féodalité apporta une restriction à la capacité des gens de mainmorte. C'est à saint Louis qu'on attribue l'origine du droit d'amortissement (ordonnance de 1270, art. 125). Loysel en parle en ces termes : « Gens d'église, de communauté et morte main peuvent acquérir au fief, seigneurie et censive d'autrui, mais ils sont contraignables d'en vider leurs mains dans l'an et jour du commandement à eux fait après l'exhibition du contrat. Après l'an, ils n'y peuvent être contraints, mais sont tenus en payer indemnité au seigneur et prendre amortissement du roy. » (Loysel, liv. 1, tit. 1, règle 57.) Ce droit n'était pas un droit d'autorisation. Il s'explique facilement par le jeu des principes du régime féodal.

La propriété immobilière se dédoublait en domaine *direct*, retenu par le seigneur, et domaine *utile*, concédé à une autre personne, division qui constituait deux propriétés distinctes coexistant sur un même objet, avec un rapport réel de *mouvance* de l'une à l'autre. Les personnes morales ne purent devenir propriétaires de terres tenues en fiefs ou en censives, ou même allodiales, sans causer un sérieux préjudice aux seigneurs féodaux, censiers et justiciers. Les gens de mainmorte n'aliénant que rarement leurs biens-fonds, il en résultait que les seigneurs perdaient sur ces immeu-

bles certains avantages attachés au domaine direct. C'étaient les droits de mutation, droits de quinte pour les fiefs, droits de lods et ventes pour les censives, ou bien les droits de confiscation, de déshérence et de bâtardise, attributs de la seigneurie justicière. Quant à la nécessité du port de foi et hommage dû par le vassal, et quant aux droits de mutation par décès que le seigneur foncier percevait sur le fief (droit de relief ou de rachat) et même sur la censive, dans certains pays (droits de mi-lods, de relevaison), une pratique très simple avait remédié ici au défaut d'une personne naturelle. La communauté désignait un représentant qui portait la foi et dont la mort donnait ouverture aux droits de mutation. On l'appelait homme de fief, homme vivant et mourant, ou encore vicarius. Mais la difficulté ne pouvait pas être tournée de la même manière pour les autres droits cités plus haut. Saint Louis voulut que les personnes morales, donataires ou légataires, prissent l'un des deux partis suivants : ou bien traiter avec les seigneurs et les indemniser de ce qu'ils perdaient, ou bien se dessaisir de leurs terres et les aliéner dans l'année. Les rois eux-mêmes, souverains fieffeux placés à la tête de la hiérarchie féodale, se considérèrent à leur tour comme lésés, en leur qualité de seigneurs suzerains de tous les fiefs du royaume. De là, nécessité pour les gens de mainmorte de traiter non seulement avec les seigneurs, mais avec le roi, afin d'obtenir autorisation de conserver les fonds de terre qui venaient à leur échoir. S'ils ne le faisaient pas, ils étaient obligés d'aliéner ces biens, afin de les laisser soumis à l'avenir à tous les droits résultant de la seigneurie directe.

Avec les progrès de la monarchie, ce fut au pouvoir royal seul que les gens de mainmorte eurent à demander la permission de garder les fiefs ou censives, et même les alleux qui arrivaient en leur possession. Cette autorisation s'accordait moyennant une indemnité qui prit le nom de *droit d'amortissement*.

Ce droit n'a donc qu'un caractère purement fiscal, et il n'a rien de commun avec notre droit d'autorisation.

Ce dernier est exigé pour rendre la commune capable d'acquérir, tandis que le droit d'amortissement ne touche en rien à la capacité de la commune. Pothier a résumé le caractère et l'effet du droit d'amortissement en disant que « c'était plutôt la faculté de retenir qui manquait aux personnes morales que la faculté d'acquérir ». L'amortissement ne fut même pas un moyen d'arrêter l'enrichissement des gens de mainmorte.

Plus tard, ce fut sa principale utilité ; mais, lors de sa création, ce fut simplement un impôt, une indemnité. Au temps de saint Louis, on ne se soucie pas des inconvénients économiques de la mainmorte. « L'impôt, rien que l'impôt, voilà l'unique objet des ordonnances royales sur l'amortissement, jusqu'à ce que les rois et les Parlements aient compris que la mainmorte envahit tout et qu'il faut mettre un frein à sa puissance. Quant au droit d'autorisation, il est inappliqué. » (P. Bernard, *Rev. hist. de dr.* t. X, p. 37.)

C'est seulement sous l'époque monarchique, du XIV^e^ au XVIII^e^ siècle, lorsque le pouvoir royal, victorieux de la féodalité, devint à son tour envahissant, que nous voyons apparaître l'idée qu'une personne morale ne peut acquérir à titre gratuit sans une autorisation du

gouvernement. Comment celui-ci était-il arrivé à imposer son autorisation ?

Les chartes de confirmation avaient ouvert la voie. L'autorité n'intervenait d'abord, nous l'avons vu, que pour protéger la propriété des gens de mainmorte. Mais elle ne devait pas prêter aveuglément son concours; il lui fallut bien permettre d'examiner, quelquefois de modifier ou de reviser l'acte de donation. Le droit d'amortissement fut encore une occasion pour l'Etat de s'ingérer dans l'administration des biens communaux. Enfin, M. Thibault-Lefebre (*Code des donations pieuses*) explique fort bien comment les communes affranchies passant sous la protection et la mouvance immédiate des rois, ceux-ci exercèrent une sorte de patronage en se mêlant de l'administration de leurs biens, et comment ils durent s'intéresser à en surveiller l'accroissement et à en garantir la conservation.

Sous l'influence de ces causes, on en vint peu à peu à trouver toute naturelle l'intervention du pouvoir central dans les libéralités faites aux communes. Celle-ci d'ailleurs était en parfaite harmonie avec l'absolutisme du pouvoir royal qui tendait à faire disparaître toute indépendance locale. En 1539, François I^er^, par son ordonnance célèbre de Villers-Cotterets, proclama formellement le principe de la nécessité d'une autorisation royale pour tous les dons et legs faits aux personnes morales. Une dérogation avait été faite au profit des fabriques des églises paroissiales. On en vint même à accorder l'autorisation à toute une province, moyennant une redevance pécuniaire ; le gouvernement renonçait ainsi dans toute l'étendue de la province à exercer son droit d'autoriser l'acceptation

des libéralités. Grâce à cette tolérance du pouvoir, les libéralités aux gens de mainmorte prirent un tel accroissement que le chancelier d'Aguesseau fit signer à Louis XV un édit qui arrêtait violemment l'augmentation de la propriété de mainmorte.

L'édit de 1749 révoquait tous les dons faits aux gens de mainmorte depuis 1666 et acceptés sans lettres patentes; pour l'avenir, il défendait tous legs d'immeubles, même faits à la condition d'obtenir le consentement du roi. Les autres dispositions demeuraient permises sous la condition de l'autorisation. Par exception, étaient dispensées de l'autorisation les rentes constituées sur le roi ou sur le clergé, les diocèses, pays d'état, villes ou communautés. La règle était donc que l'autorisation du gouvernement était nécessaire pour rendre l'établissement non seulement capable de conserver, mais d'acquérir la libéralité. Le Parlement s'était, en outre, arrogé le droit de réduire les libéralités adressées aux gens de mainmorte, quand elles lui paraissaient trop considérables.

Les trois époques franque, féodale et monarchique montrent donc la capacité de la commune, en matière d'acquisition à titre gratuit, passant graduellement de la liberté la plus complète au régime des prohibitions et de l'arbitraire.

La Révolution, entraînée par le désir de renverser le vieil édifice du passé, substitua à l'autorité royale la volonté souvent plus despotique des majorités mobiles. La Convention poussa jusqu'à l'excès la centralisation. Il y eut cependant dans l'histoire de la Révolution un courant décentralisateur représenté par la loi du 14 déc. 1789; mais il fut vite arrêté par la Convention et la loi du 5 fructidor an III.

D'après la loi de 1789, les municipalités avaient deux sortes de pouvoirs : les uns propres, les autres délégués. Dans l'exercice des premiers, les communes étaient soumises « à la surveillance et à l'inspection des assemblées administratives ». Dans cette première catégorie de pouvoirs, on rangeait la gestion des biens communaux et, par conséquent, l'acceptation des dons et legs. Quant aux pouvoirs délégués, ils sont entièrement sous la dépendance des corps administratifs. Les assemblées de district et de département étaient considérées par le législateur comme les tuteurs des municipalités. Cela ressort d'une instruction des 12-20 avril 1790 adressée par l'Assemblée législative aux assemblées administratives.

Avec la loi du 5 fructidor an III, la subordination des « administrations municipales » aux « administrations départementales », qui elles-mêmes sont entièrement soumises au pouvoir exécutif central, devient absolue. Toutes les délibérations des administrations municipales sont contrôlées par les administrations départementales et peuvent être annulées par elles.

La loi du 28 pluviôse an VIII n'eut pas grand'peine à achever l'œuvre de centralisation si bien commencée. Les assemblées municipales étaient remplacées par un maire et des adjoints transformés en agents du pouvoir exécutif et par un conseil municipal livré au choix du pouvoir exécutif. Toutes ces délibérations n'étaient exécutoires qu'après approbation du pouvoir exécutif.

Les art. 910 et 937, qui consacrent le droit d'autorisation, s'expriment d'une manière générale et s'appliquent à toutes les libéralités faites aux communes. C'était une véritable exagération de la tutelle administrative qui tuait la liberté communale.

Aussi diverses lois sont-elles intervenues pour tempérer la rigueur de cette tutelle, en la supprimant dans certaines hypothèses ou en la transférant entre les mains d'autorités plus locales.

Une première atténuation a été faite par l'ordonnance du 2 avril 1817, qui a délégué aux préfets le droit d'autoriser l'acceptation des dons et legs en argent ou objets mobiliers n'excédant pas 300 fr.

La loi du 18 juillet 1837 (art. 48) étendit la compétence des préfets au cas d'une donation ou legs d'objets mobiliers d'une valeur inférieure à 3,000 fr., lorsqu'il n'y avait pas réclamation de la part des prétendants droit à la succession, et n'exigeait un décret qu'au cas où la libéralité était supérieure à 3,000 fr., qu'elle comprenait des objets immobiliers ou qu'elle soulevait des réclamations.

Le décret du 25 mars 1852 augmenta la compétence du préfet en lui donnant le pouvoir d'autoriser les dons et legs de toute sorte, lorsqu'il n'y avait pas de réclamation de la part de la famille (Tab. A, n° 42).

La loi du 24 juillet 1867 fit faire un pas important dans la voie de la décentralisation. Elle est la première qui affranchisse de l'autorisation. Les autres ne faisaient que rapprocher des intéressés l'autorité chargée d'autoriser ou que simplifier les formes de l'autorisation. Dans le cas où aucune réclamation ne se produit, la loi de 1867 donne aux conseils municipaux le droit de statuer avec un *pouvoir réglementaire* sur l'acceptation des dons et legs faits sans charges, conditions ni affectations immobilières. L'approbation du projet par le préfet n'est nécessaire, dans ce cas, que s'il y a désaccord entre le maire et le conseil municipal. Lorsque, par suite de réclamations, un décret est exigé, ce

décret doit être rendu en Conseil d'Etat, et délibéré en section si la valeur de la libéralité est inférieure à 50,000 fr., et en assemblée générale si elle dépasse ce chiffre.

La nouvelle loi municipale du 5 avril 1884 confirme à peu près ces dispositions.

Il faut, pour plus de clarté, distinguer trois cas.

1er *cas.* — Lorsque les dons et legs ne donnent pas lieu à réclamation, qu'ils sont faits sans charges, conditions, le conseil municipal règle définitivement le refus ou l'acceptation, conformément au principe posé par le premier paragraphe de l'art. 61 et par l'art. 68-8°. Notons ici deux différences avec la loi précédente : 1° l'opposition du maire n'enlève pas compétence au conseil municipal; 2° les mots *avec affectation immobilière* qui se trouvaient dans la loi de 1867 ne se retrouvent plus dans celle de 1884. Mais cette dernière différence n'est au fond qu'une différence de rédaction sans importance. Car les dons ou legs avec affectation immobilière sont des legs avec charges ou conditions.

2e *cas.* — Lorsque la libéralité est faite avec charges ou conditions, il faut un arrêté préfectoral pris en conseil de préfecture. Le mot « charges *ou* conditions » a été substitué à celui de « charges *et* conditions », sur la proposition de M. Morel (séance de la Ch. des députés du 13 fév. 1883). Celui-ci fit remarquer que des difficultés s'étaient présentées, sous l'empire de la loi de 1867, pour savoir s'il fallait entendre les deux conditions réunies.

3e *cas.* — Lorsqu'il y a réclamation de la famille (qu'il y ait charge ou non), il faut une autorisation par décret rendu en Conseil d'Etat. Ce décret devra

être rendu en assemblée générale du Conseil d'Etat, depuis le règlement du 21 août 1872, reproduit par le décret réglementaire du 2 août 1879. Remarquons que ce dernier (art. 7) exige aussi l'assemblée générale, lorsque le legs est universel. C'est une innovation sur le décret de 1872. Cette innovation doit être appliquée sous la nouvelle loi municipale, le décret de 1879 étant toujours en vigueur et la nouvelle loi de 1884 ayant gardé le silence sur ce point.

Il suffit, pour enlever compétence au préfet, lorsque le testament ou la donation contient des libéralités diverses, que la réclamation de la famille porte sur une seule d'entre elles (Circ. minist. int. 15 mai 1884).

La règle est donc que le conseil municipal peut prendre des délibérations définitives sans l'autorisation du pouvoir central. Les cas pour lesquels celle-ci est exigée sont énumérés limitativement. Cela ressort de la rédaction des art. 61-1° et 68-1°.

Mais il importe de remarquer que, même dans les cas où les conseils municipaux ont un pouvoir propre en matière de dons et legs, leurs décisions peuvent être annulées par les préfets dans un délai de trente jours, pour cause d'excès de pouvoir ou pour violation d'une disposition de loi ou de règlement (art. 18, loi de 1837 ; art. 67, § 13, loi de 1884).

Il résulte aussi de ce rapide exposé de la tutelle administrative que celle-ci a été, dans certaines hypothèses, modifiée ou supprimée, mais qu'elle n'a pas encore disparu complètement de notre législation. Serait-il bon de la supprimer complètement, ou plutôt de restreindre davantage le nombre des cas pour lesquels elle est exigée ? Les dons et legs notamment

adressés aux communes ne pourraient-ils pas être toujours dispensés de l'autorisation ?

Avant d'aborder cette question de la décentralisation aujourd'hui si vivement débattue, indiquons d'abord les principaux motifs du maintien du droit d'autorisation.

B. *Motifs.* — On invoque ordinairement quatre motifs, savoir : l'intérêt des familles, l'intérêt du disposant, l'intérêt de la personne morale elle-même, l'intérêt de l'Etat.

Il ne faut pas, dit-on, favoriser des libéralités qui dépouillent les héritiers. Le législateur, en édictant la réserve légale, a pris l'intérêt de la famille en considération. L'Etat doit continuer la protection qu'il donne aux héritiers. L'influence d'une personne morale est souvent plus redoutable que celle d'un particulier.

L'homme, aux approches de la mort, perd toute force de volonté. Il faut le protéger contre l'obsession des tiers intéressés. Il est à craindre que le disposant, mû par un sentiment de vanité égoïste, cherche à immortaliser son nom par un bienfait public qui dépouillera injustement ses proches.

Le troisième motif, l'intérêt de la personne morale elle-même, est plus sérieux. C'est l'argument des anciens légistes ; c'est aussi celui du rapporteur de la nouvelle loi municipale.

La commune est une personne morale d'une nature particulière. Ses biens sont grevés d'une substitution perpétuelle au profit des générations futures. L'acceptation de dons et legs soumis à certaines conditions onéreuses peut constituer un acte de mauvaise administration. Le patrimoine communal sera compromis au détriment des générations futures.

D'ailleurs, la commune a toujours été réputée *mineure* (1). « Cette minorité des communes n'est point « une fiction légale, dit M. de Marcère dans son « rapport sur la nouvelle loi, puisqu'il n'y a pas de « corporation d'habitants qui ne renferme des habi- « tants au-dessous de la majorité, et que les mineurs, « membres de la communauté, ont, dans le patri- « moine commun, un droit égal à celui des majeurs. »

« *Universitas restituitur in integrum propter minores* « *et pupillos qui in ea sunt* (Bède). — *Respublica* « *minorum jure uti solet, ideoque auxilium restitu-* « *tionis implorare potest quibus causis majores...* »

Le préambule de la déclaration de 1652 dit de même : « Les paroisses et communautés sont réputées mineures ».

Domat expose nettement la règle : « Une commu- « nauté, même laïque, n'a point le droit d'engager ses « fonds, soit qu'elle s'oblige en corps, lorsqu'elle con- « tracte par son syndic, parce que ce bien appartient « à ceux qui composeront par la suite la communauté, « auxquels on ne peut faire préjudice. Cette règle ne « souffre d'exception que dans le cas où l'obligation « a été contractée pour le bien de la communauté, avec « la permission du supérieur ou du juge » (liv. II, tit. III).

Henrion de Pansey cite à ce sujet deux textes anciens et curieux. Dès 1270, Beaumanoir, dans la coutume du Beauvoisis (chap. 50), dit que l'aliénation d'un bien communal ne serait pas valable. — Aucuns fois l'on secours les bonnes villes de qué-

(1) Cette expression a été critiquée par plusieurs, notamment par M. Ducrocq, *Dr. adm.* 6e édit. n° 99, p. 98.

« munes en aucun cas comme l'enfant sous âgé. » — « Chacun sire qui a bonne ville dessous li, ès quelles « il a quémune, doit savoir l'état de la ville et comment « elle est demenée et gouvernée par leurs mayeurs, et « par ceux qui sont établis pour la garder et même « buriner. » Un conseiller au Parlement de Paris du temps de Charles VI, de Bouthillier, parlant de la jurisprudence établie à ce sujet, expose la doctrine adoptée dans les termes suivants :

« S'il est quelqu'un qui achète aucune chose, sup- « posez qu'à celui titre d'achat il eût acquis prescrip- « tions de long temps, si l'achat n'est trouvé trop « légitime et droicturier, et que ce eût été converti en « très grands profits de la communauté, que si autres « officiers viennent après, et ils peuvent montrer que « ce a été fait à moins de profit pour les derniers dit, « ou que pour le présent, ce sera profit pour la com- « munauté de ravoir leur chose, ravoir la doivent : « car commune a toujours restitution... Quiconque « achète de commune bien se garde... » (*Somme « rurale*, tit. 47.)

Il résulte de ce passage extrait du rapport de la loi de 1884 que l'intérêt de la commune donataire ou légataire a été pris en considération par les législateurs anciens et modernes.

D'ailleurs le Code civil contient des traces de cette idée dans l'art. 2045. Donc l'Etat a le devoir de veiller à ce que les intérêts des mineurs de la commune et ceux des générations futures ne soient pas compromis.

Un autre argument très sérieux est tiré de l'intérêt de l'Etat. Je ne parle pas de son intérêt fiscal : il est sauvegardé depuis les lois du 20 février 1849 et du 30

mars 1872. J'examinerai cet intérêt à trois autres points de vue :

a. — Depuis la Révolution, l'égalité est la base de notre état social. Tout notre système de succession repose sur cette base.

En abolissant la distinction sur l'origine et la nature des biens, le privilège de primogéniture, les majorats, les substitutions, le législateur a voulu répartir le sol d'une manière aussi égale que possible et assurer la libre circulation des biens. Or, si la tutelle administrative était abolie, les propriétés des personnes morales augmenteraient dans une trop grande proportion. Cette accumulation de biens serait contraire au principe de notre législation. Elle serait contraire aussi aux résultats acquis. Car les idées de morcellement des héritages sont devenues une réalité. Rossi calculait que la France possédait 42 millions d'hectares de terres productives divisées entre 4 millions de familles ou de propriétaires, ce qui donnait en moyenne un peu plus de 8 hectares pour chacun d'eux. Or, ne voit-on pas que cette grande propriété des personnes morales qui se formerait à côté de la petite propriété des particuliers, exciterait des convoitises ? L'ordre public serait menacé par cette contradiction choquante entre les mœurs, les idées en vigueur et cette accumulation de biens entre les mains des personnes morales. Donc, l'art. 910 est en harmonie avec l'esprit général de notre législation. Il est en rapport avec les faits et maintient, par conséquent, l'ordre social.

Je ferai remarquer que cette considération n'a pas grande portée en ce qui concerne les communes. L'accroissement des propriétés communales n'est guère à

redouter, parce qu'elle profite aux habitants de la commune.

Cet argument est surtout dirigé contre le patrimoine des congrégations religieuses.

b. — Une autre considération tirée de la science économique s'applique mieux à la commune. L'Etat est intéressé à la bonne culture de la propriété foncière. Or, l'expérience prouve que la grande propriété produit moins. L'homme travaille volontiers pour lui et les siens ; il ne travaille pas volontiers pour les autres. Les habitants d'une commune, n'étant pas propriétaires des biens communaux qui appartiennent à l'être fictif, se préoccupent moins de faire des améliorations qui profiteraient aux générations à venir. Ils n'ont qu'un but : retirer du présent le plus possible. L'art. 910, contenant la propriéte du sol dans de sages limites, empêche la diminution des forces productives du sol et concourt par cela même à la prospérité du pays.

c. — Voici une troisième considération plus souvent invoquée que les autres. La commune, dit-on, est une personne morale qui se distingue de l'Etat et des particuliers, mais qui a des relations forcées avec l'un et avec les autres, qui a, par conséquent, ses droits et ses devoirs. Elle a le droit d'administrer ses affaires, mais, quelle que soit la liberté dans la sphère de ses attributions, elle doit être, comme toutes les autres personnalités morales ou individuelles, soumise aux lois générales de l'Etat, et elle ne pourrait les enfreindre sans exposer la France à retomber dans un véritable état d'anarchie. En ce sens, il faut que la commune soit sujette et soumise au contrôle des pouvoirs publics. Il y a une dépendance nécessaire, une hié-

rarchie naturelle entre les organismes inférieurs du corps social qui sont les communes et le pouvoir central représentant de la loi et chargé de la faire exécuter. Il n'y a point là un état d'incapacité pour les communes, mais une situation nécessaire, naturelle, qui doit durer tant que durera l'unité française. Supprimer le contrôle administratif serait faire des communes autant de petits États étrangers à la patrie ; ce serait constituer de petits gouvernements qui, agissant chacun à leur fantaisie, ne tarderaient pas à anéantir la grande liberté nationale.

« Ceux qui demandent le rétablissement des an-
« ciennes franchises sont ceux qui aiment mieux les
« libertés que la liberté » (Thiers).

« Je pense, disait M. Gambetta aux électeurs de
« Belleville, je pense que la centralisation politique,
« c'est-à-dire le lien qui rattache toutes les parcelles
« du territoire français au centre du pays, c'est-à-dire
« à l'Etat qui est tout le monde, je pense que ces
« liens doivent être maintenus au-dessus de toute
« atteinte, de tout relâchement ; car je n'oublie pas
« que si la France a été dans tous les temps une puis-
« sance unitaire, elle a besoin de le redevenir. »

Tels sont les arguments ordinairement invoqués par les partisans de la centralisation. Est-ce à dire qu'il faille rejeter toute idée de décentralisation ?

Les rédacteurs des lois municipales de 1837, 1867 et de 1884 ne l'ont pas pensé. Nous avons vu qu'ils ont introduit dans ces lois des mesures de décentralisation.

« Nous ne répudions pas les idées de décentralisation
« qui ont inspiré la loi de 1871 sur les Conseils géné-
« raux, et que nous essaierons de faire pénétrer dans
« la loi municipale. » (Extrait du rapport de M. de

Marcère.) Nous avons vu qu'en ce qui concerne les dons et legs, cette décentralisation a été bien timide. La seule différence entre la loi de 1867 et la loi de 1884 consiste en ce que l'opposition du maire n'enlève pas compétence au conseil municipal. Ne pourrait-on pas faire quelques pas de plus? Avant d'examiner cette question, exposons la doctrine de l'autonomie communale.

Elle peut se formuler ainsi : quand une commune a pris une décision, dans la limite du pouvoir que lui assigne la loi, nul n'a plus autorité pour discuter cet acte et empêcher son exécution ; ni les pouvoirs publics, ni l'Etat, ni les Conseils généraux, ni le Parlement, personne n'a le droit d'empêcher l'exécution de la délibération du conseil municipal.

Cette omnipotence des conseils municipaux ne présente aucun danger, parce qu'elle n'existe que pour leurs attributions, et parce qu'elle n'est jamais absolue. Quels que soient les pouvoirs des mandataires élus, la conscience ou la crainte de ne pas être réélus les empêcheront d'outrepasser leur mandat.

Il est juste et logique que la commune soit administrée par des personnes intéressées à sa prospérité. Les habitants de la commune sont les premiers intéressés. Le gouvernement ignore le plus souvent les affaires de la commune. Il est impossible qu'il connaisse les motifs qui ont décidé telle commune à accepter tel legs, à contracter tel emprunt. Il peut, à la vérité, être renseigné par ses agents ou par des pièces à produire. Ne sera-t-il pas quelquefois trompé ? Les représentants du gouvernement sont-ils plus intéressés que les représentants de la commune à défendre les intérêts des générations futures? Cette autorité ne peut-elle pas

amener un gouvernement à commettre des abus, à exercer des pressions de toutes sortes?

Le pouvoir exécutif n'a pas d'ailleurs l'autorité nécessaire pour statuer. C'est le Parlement qui investit le pouvoir exécutif de toute son autorité. Or, le Parlement, n'ayant pas le pouvoir de statuer sur l'acceptation des legs, ne peut pas transmettre à l'exécutif un pouvoir qu'il n'a pas. Un mandataire du peuple est nommé pour faire une loi dans laquelle il établira quelles sont les limites des pouvoirs des municipalités; mais, ces limites une fois tracées, il ne peut pas imposer à la commune telle ou telle mesure en vue de ses intérêts particuliers. Le Parlement a le droit de dire : telle commune pourra accepter un legs, mais n'a pas le droit de rechercher s'il est de son intérêt de l'accepter ou de le refuser.

Tel est le système de l'autonomie absolue. Il compte peu de partisans. Lors de la discussion de la nouvelle loi municipale, personne n'a osé le défendre. Seulement deux projets de lois ont été proposés pour étendre la liberté communale, tout en maintenant, dans certains cas restreints et déterminés, la tutelle administrative que l'un mettait entre les mains des Conseils généraux, et l'autre entre les mains des électeurs de la commune. Nous n'entrerons pas dans les détails de ces deux projets de lois : ce serait dépasser les limites de notre sujet.

Nous ferons simplement observer que la nouvelle loi municipale aurait pu sans inconvénient, suivant nous, faire un pas de plus dans la voie de la décentralisation en supprimant la tutelle administrative pour les dons et legs. Notre opinion se formulerait ainsi: maintenir le contrôle administratif, affranchir la

commune de la tutelle de l'Etat dans tout ce qui ne touche pas aux intérêts de l'Etat.

Nous repoussons l'indépendance absolue des communes. Il n'y a pas de nation sans un pouvoir central fortement organisé, rayonnant sur tous les points du territoire et y faisant sentir son action pour tout ce qui concerne les intérêts de l'Etat. Nous admettons le droit pour le préfet d'annuler toute délibération prise en dehors des attributions légales ou en contradiction avec les lois et les règlements d'administration publique. Nous admettons que les préfets ont le droit d'inscrire d'office dans le budget des communes les dépenses obligatoires, parce qu'il s'agit d'une violation de la loi et que c'est l'intérêt de l'Etat que la loi soit partout obéie. Pour toutes les impositions extraordinaires qui dépassent le maximum fixé par le Conseil général et pour tous les emprunts remboursables sur ces impositions et d'une durée dépassant douze années, nous exigeons une loi ou un décret. Pourquoi ? parce que de pareils emprunts ou impositions peuvent ruiner les communes et les particuliers eux-mêmes, et rendre impossible le recouvrement de l'impôt qui intéresse l'État.

Les partisans de la tutelle administrative disent que la liberté des communes ne peut pas aller jusqu'à permettre la violation de la loi et à compromettre les droits et les intérêts de l'Etat. Nous sommes d'accord avec eux. Mais la question est de savoir si la tutelle, telle qu'elle s'applique aujourd'hui — et c'est là un point de fait en réalité bien plus que de doctrine qui nous divise — n'a pas d'autre objet que de protéger les droits et les intérêt de l'Etat. Nous croyons qu'ils sont complètement sauvegardés par les dispositions que nous

venons de mentionner. Ce n'est pas sur ces points qui intéressent l'Etat que nous proposons la suppression de la tutelle de l'Etat.

La divergence entre nous porte sur les objets suivants : conditions des baux d'une durée dépassant 18 ans, acquisitions d'immeubles, constructions nouvelles, à la condition qu'il n'y ait pas lieu de recourir à des impositions extraordinaires, acceptations des dons et legs... etc. Dans tous ces cas, l'intérêt engagé est purement communal, c'est le patrimoine de la commune qui est engagé.

Pourquoi ne pas donner à la commune la libre administration de son patrimoine, comme on l'a fait pour le département ?

On objecte qu'il est à craindre que, dans les petites communes surtout, les conseils municipaux ne soient pas suffisamment éclairés pour disposer souverainement de leurs intérêts ; que, dans certains cas, ces conseils municipaux se préoccupent plus de l'intérêt présent que de l'avenir, et compromettent ainsi les intérêts des générations futures.

Nous ferons remarquer que nous admettons le contrôle administratif toutes les fois qu'il s'agit d'impositions extraordinaires ou d'emprunts pouvant engager le patrimoine communal d'une manière certaine. Mais toutes les fois qu'il s'agit d'actes qui par leur peu d'importance sont présumés n'engager que les revenus de la commune, pense-t-on que le préfet soit plus compétent que le conseil municipal ? Connaîtra-t-il mieux les motifs particuliers et variables qui ont déterminé le conseil municipal à accepter un legs, par exemple?

La plupart du temps, ce sont les bureaux qui pré-

parent l'arrêté préfectoral, et quelquefois ils sont trompés par de faux rapports. Cette attribution des préfets est un moyen d'exercer sur les communes, et sur les maires en particulier, une influence qui a souvent dégénéré en pression.

Les rédacteurs de la nouvelle loi municipale paraissent avoir été arrêtés dans la voie décentralisatrice par des considérations d'ordre purement politique.

« Il semble, à entendre nos contradicteurs, que nous « n'ayons plus aucune lutte à soutenir, qu'aucune « partie du territoire ne soit réfractaire à nos idées, « à nos institutions, et qu'on puisse impunément se « livrer à toutes les expériences, sans se préoccuper des « résultats. » (Extrait du disc. de M. Ferd. Dreyfus.)

Cela nous touche peu, parce que nous plaçons la question au-dessus de toute considération politique.

Quant à l'objection qui consiste à présenter la tutelle administrative comme une protection nécessaire pour les familles, nous répondons que celles-ci sont suffisamment protégées par l'art. 901 du Code civil. La loi juge l'art. 901 suffisant pour protéger la famille contre l'influence des personnes étrangères qui entourent le *de cujus* à ses derniers moments; pourquoi serait-elle plus sévère lorsque celui-ci a donné à une commune?

Nous concluons en demandant la suppression de la tutelle administrative en ce qui concerne les dons et legs faits aux communes.

CHAPITRE III.

I. FORMALITÉS QUI PRÉCÈDENT LA DÉCISION ADMINISTRATIVE. — II. DE L'ACCEPTATION PROVISOIRE.

I. *Formalités.* — Pour que l'autorité administrative puisse se prononcer sûrement, de nombreuses formalités sont exigées. Nous pouvons les classer en quatre groupes :

1° *Nécessité d'une délibération préalable du conseil municipal.* — Serait entaché d'excès de pouvoir l'arrêté préfectoral ou le décret qui accorderait ou refuserait à une commune l'autorisation d'accepter sans que le conseil municipal ait délibéré. Un arrêt du Conseil d'Etat du 16 mai 1873 a jugé en ce sens. La ville de Toulouse avait demandé l'autorisation d'accepter un legs, et son conseil municipal avait déclaré ajourner sa délibération jusqu'à la production de documents complémentaires qui lui paraissaient nécessaires pour se prononcer. Un décret refusant l'autorisation étant intervenu avant la délibération fut annulé par le Conseil d'Etat.

Si, par mauvaise volonté, le conseil municipal s'abstenait de délibérer, le préfet devrait mettre, au moyen d'un arrêté, le conseil en demeure de délibérer ; si ce conseil ne faisait aucune réponse, on pourrait considérer son silence comme équivalant à un refus.

Pour que le conseil municipal puisse délibérer, l'or-

donnance du 2 avril 1817 (art. 5) impose à tout notaire dépositaire d'un testament contenant un legs au profit d'une commune, l'obligation d'en donner avis au maire lors de l'ouverture ou de la publication du testament.

2° *La notification de l'ensemble des dispositions faite par le notaire au préfet* (décret du 30 juill. 1863). — Le notaire devra transmettre au préfet, aussitôt après l'ouverture du testament, un état sommaire de l'ensemble des dispositions intéressant les communes, les pauvres, les associations religieuses. Cette formalité indique au préfet s'il n'y a pas de libéralités connexes. C'est chose importante. Nous le verrons plus loin.

Le Conseil d'Etat, appelé à prendre une décision sur un projet de décret, demande qu'une copie complète du testament soit jointe au dossier (avis du 15 juin 1880). Le Conseil d'Etat juge cette copie *in extenso* indispensable pour connaître l'importance de la succession et la situation véritable des héritiers avantagés ou exhérédés, pour savoir si l'affaire doit être délibérée en section ou en assemblée générale, pour établir la compétence en cas de legs connexes ou collectifs. Une circulaire du 7 juin 1882 du ministre de la justice invite les notaires à déférer aux désirs du Conseil d'Etat. Si la production complète du testament présente des difficultés, le ministre se réserve de statuer.

3° *Notification de la libéralité aux héritiers naturels et leur mise en demeure par le préfet d'avoir à consentir ou à s'opposer à l'exécution de la libéralité* (ord. 14 janv. 1831, art. 3). — Ce texte ne s'applique qu'aux établissements religieux ; mais le décret du 25 mars 1852 donnant au préfet pouvoir d'autoriser, lorsque la famille ne fait aucune réclamation, il faut bien que le préfet soit édifié sur ce point, et par suite la règle a dû

être généralisée (circ. min. 5 mai 1852). Cette mise en demeure est une formalité essentielle, dont l'omission entraînerait la nullité de l'arrêté préfectoral (C. d'Et. 22 janv. 1857, 1er août 1867).

Le consentement donné par l'héritier institué légataire universel ne dispense pas de mettre les autres héritiers en demeure de donner ou de refuser leur acceptation (C. d'Et. 1 mars 1866). Car ceux-ci peuvent réclamer, et l'administration peut, sur cette réclamation, refuser ou réduire le legs.

Si la succession se partage en deux branches, il faut mettre en demeure aussi bien les héritiers de la ligne maternelle que ceux de la ligne paternelle. (Déc. min. int. Bull. off. 1865, p. 178.)

Il peut arriver que les héritiers soient inconnus. L'art. 3 de l'ord. du 14 janv. 1831 établit pour cette hypothèse un système de publications qui consiste dans l'affichage, de huitaine en huitaine et à trois reprises consécutives, de l'extrait du testament, au chef-lieu de la mairie du domicile du testateur, et dans l'insertion au journal désigné pour les annonces judiciaires, avec invitation aux héritiers d'adresser au préfet, dans le même délai, les réclamations qu'ils auraient à présenter.

Si ces formalités de l'ord. de 1831 n'ont pas été remplies, l'héritier à qui une mise en demeure directe a été personnellement adressée n'est pas fondé à se plaindre (C. d'Et. 16 fév. 1870). Il en est de même de l'héritier qui, sans mise en demeure, a présenté ses réclamations (C. d'Et. 11 déc. 1871), ou a déclaré ne faire aucune opposition (C. d'Et. 30 nov. 1862).

Mais si l'héritier est connu, il faut une mise en demeure directe. Les publications par affiches et inser-

tions dans les journaux ne suffiraient pas (C. d'Et. 1 août 1867).

4° *L'envoi au préfet de nombreuses pièces énumérées dans la circulaire du 5 mai 1852.* Ce sont :

Pour les donations : l'acte notarié de la donation (et non une simple déclaration de donner sous signature privée), le budget et un état de la situation financière de la commune, l'estimation des objets donnés, le certificat de vie du donateur, des indications sur sa fortune, la délibération du conseil municipal sur l'acceptation provisoire de la libéralité.

Pour les legs : expédition du testament, acte de décès du testateur, délibération du conseil municipal sur l'acceptation de l'objet légué, un rapport d'expert, s'il s'agit d'immeubles, le budget et un état de la situation financière de la commune, l'adhésion des héritiers ou leur opposition ou la preuve de leur mise en demeure, un état des biens laissés par le testateur et des renseignements sur la position de fortune des héritiers, si l'objet légué est un immeuble, un certificat du bureau des hypothèques constatant s'il est libre ou grevé, des renseignements sur le nombre des héritiers et leur situation de fortune.

Toutes ces pièces ont pour but d'éclairer le préfet et de lui permettre de prendre son arrêté en connaissance de cause. On a cherché à remédier à l'inconvénient dont je parlais en critiquant la tutelle administrative pour les dons et legs.

Lorsque la libéralité est faite à différentes communes de plusieurs départements et qu'il doit être statué par décret, le ministre est saisi par le préfet du département qui a la plus grande part dans la libéralité, et auquel ses collègues adressent les

pièces de l'instruction faite dans leur département.

II. *De l'acceptation provisoire.* — Toutes ces formalités nécessaires pour préparer la décision administrative exigent un certain laps de temps qui peut aller jusqu'à plusieurs mois peut-être, surtout s'il y a réclamation de la famille.

Ces retards présentaient de sérieux inconvénients que nous signalerons. Le législateur fut obligé d'intervenir.

L'art. 48 de la loi de 1837 décida que le maire pourrait, en vertu d'une simple délibération du conseil municipal, accepter à titre conservatoire les dons et legs faits à la commune, l'arrêté préfectoral ou le décret qui intervient ensuite ayant effet du jour de cette acceptation provisoire.

La loi du 5 avril 1884 a reproduit cette disposition, en supprimant toutefois la nécessité, pour le maire, d'être habilité par une délibération du conseil municipal. C'est le maire qui accepte parce que, conformément au principe posé par l'art. 90-1° et appliqué, en cas de procès, par l'art. 122, le droit de faire tous les actes conservatoires est considéré comme une attribution propre du maire. Nous examinerons toutefois la question de savoir si l'acceptation provisoire doit être considérée comme un simple acte conservatoire.

Cette acceptation provisoire doit être faite par un acte notarié et dûment notifiée au donateur, lorsqu'elle est intervenue hors de sa présence. Sous l'empire du Code civil non modifié, aucun notaire n'aurait pu recevoir d'acte d'acceptation sans se faire représenter le décret ou l'arrêté d'autorisation, et il ne le pourrait pas davantage aujourd'hui, si l'établissement

est un de ceux auxquels le droit d'acceptation provisoire n'a pas été accordé.

Pour comprendre les modifications apportées par la loi de 1837 (art. 48), nous rappellerons brièvement la situation faite aux communes par l'art. 910 et le droit commun.

En ce qui concerne les donations, l'art. 932 du Code civ. déclare que la donation n'engage le donateur et ne produit son effet que du jour où elle a été acceptée expressément. Or, l'art. 937 portant que les donations faites aux communes ne peuvent être acceptées qu'après l'autorisation du gouvernement, il en résultait que si le donateur venait à décéder pendant que la commune était en instance pour obtenir cette autorisation, la donation devenait caduque.

Cet inconvénient avait été prévu lors de la rédaction du Code civil. Quand l'art. 937 fut discuté au Conseil d'Etat (séance du 12 vent. an II), M. Jollivet fit les observations suivantes : « Si la donation ne peut s'accomplir que par l'acceptation faite en vertu de l'autorisation du gouvernement, la mort du donateur ou son changement de volonté survenu dans l'intervalle privera l'établissement du bénéfice de la donation. Il semble donc que l'acceptation provisoire devrait d'abord donner à l'acte ses effets, à la charge de confirmation par le gouvernement. »

Mais M. Bigot-Préameneu répondit que l'on ne pouvait, par aucune considération, supposer aux administrateurs le pouvoir d'accepter sans y être autorisés, et l'article fut adopté.

Outre la caducité de la donation, il en résultait que les fruits et intérêts ne pouvaient courir au profit du donataire qu'à partir du jour de l'acceptation faite après l'autorisation administrative.

En ce qui concerne les legs, les inconvénients étaient moindres. Au décès sont définitifs les effets d'un legs (art. 1014), et la demande en délivrance ne se prescrit que par trente ans. Donc, point de causes de caducité comme pour les donations.

Cependant, au point de vue du point de départ des fruits et intérêts, la question n'était pas aussi nette que pour les donations.

Voici quelle était, avant la loi de 1837, la situation faite aux communes à cet égard par les art. 910 et 937.

En principe, la jouissance des intérêts pour les légataires court du moment où ils ont formé leur demande en délivrance. Comme pour les donations, la loi veut que la personne gratifiée ait manifesté son intention d'accepter.

Exceptionnellement dans trois cas, les fruits et intérêts courent sans qu'il y ait lieu de faire une demande en délivrance. D'abord pour le légataire universel, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers réservataires, aux termes de l'art. 1006, la commune est saisie dès la mort du testateur.

Nous chercherons, en étudiant les effets de l'autorisation administrative, à combiner cette saisine avec la nécessité de l'autorisation. Il nous sera facile de prouver que l'autorisation ne met pas obstacle à la saisine au profit de la commune légataire et n'empêche pas les intérêts de courir à son profit depuis la mort du testateur, sans qu'il soit besoin de faire une demande en délivrance. Ajoutons encore qu'une demande en délivrance est inutile pour faire courir les intérêts : 1° lorsque le testateur a expressément déclaré sa volonté à cet égard ; 2° lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre d'aliments (art. 1015).

En dehors de ces circonstances spéciales, la demande en délivrance fait seule courir les intérêts.

Ainsi, pour le légataire universel, s'il n'y a pas d'héritier réservataire, il aura droit aux intérêts et fruits à partir du décès, lorsque sa demande en délivrance sera faite dans l'année; sinon, les intérêts ne courront à son profit qu'à partir de la demande formée en justice ou du jour de la délivrance volontairement consentie (art. 1005).

Les légataires à titre universel n'étant jamais saisis sont tenus de demander la délivrance (art. 1011). La loi est muette sur leur droit aux fruits et intérêts.

La plupart des auteurs les assimilent sur ce point aux légataires universels.

Quant au légataire particulier, il ne peut prétendre aux fruits et intérêts qu'à partir de sa demande en délivrance (art. 1014).

Or, la question qui se présente est celle-ci : la commune légataire peut-elle former sa demande en délivrance avant l'autorisation administrative ?

Si nous admettons l'affirmative, la question est toute tranchée sans difficulté. L'acceptation provisoire n'a pas modifié la législation antérieure relative au point de départ des intérêts. Si, au contraire, la demande en délivrance ne peut pas être formée, l'acceptation provisoire est d'une grande utilité pour permettre à la commune de former la demande en délivrance avant l'autorisation.

MM. Durieu et Roche ont soutenu (*Répertoire de l'administration et de la comptabilité des bureaux de bienfaisance*) que la commune pouvait faire courir les intérêts par une simple demande en délivrance formée avant l'autorisation. Ils se fondent sur l'art. 5 de l'ord.

de 1817 qui s'exprime ainsi : « En attendant l'acceptation, le chef de l'établissement ou le titulaire fera tous les actes conservatoires qui seront jugés nécessaires. » La demande en délivrance est un acte conservatoire. La conséquence est que l'acceptation provisoire est inutile pour faire courir les intérêts.

Cette opinion, admise par un jugement du tribunal de la Seine du 3 mars 1832, a été, avec raison, définitivement rejetée par des arrêts des Cours de Bordeaux, de Paris et de cassation.

Pouvait-il d'ailleurs en être autrement ?

Etait-il possible de considérer comme un acte conservatoire la demande en délivrance ? L'acte conservatoire a pour objet soit de maintenir l'existence d'un droit menacé par une déchéance ou une prescription, soit de conserver un gage sur lequel pourra s'exercer le droit. Or, peut-on considérer comme un acte de cette nature l'action en justice dirigée uniquement dans le but d'obtenir des fruits ou de faire courir des intérêts ? Il ne s'agit plus là de la conservation d'un droit, mais de son exercice immédiat.

Donc, avant la loi de 1837, nous pensons que la commune ne pouvait pas faire sa demande en délivrance avant l'autorisation de l'administration, et que, par suite, elle n'avait droit aux fruits et intérêts qu'à partir du jour de cette demande en délivrance régulière, à moins qu'elle n'ait été saisie lors du décès du testateur.

La loi de 1837 ne parle pas des intérêts, et les travaux préparatoires ne nous donnent aucune indication sur les intentions du législateur. C'est seulement dans la discussion de la loi sur l'administration municipale à la Chambre des pairs en 1837 que nous trou-

vons les motifs, au moins en partie, de la disposition de la loi de 1837. Or, il est remarquable que dans les observations qui furent faites par MM. Girod et Monnier, rapporteur, et dans la circulaire postérieure du ministre de l'intérieur en date du 11 juillet 1839, la caducité des donations entre-vifs semble avoir été l'unique objet des préoccupations du législateur. Nous avons vu qu'il en avait été ainsi lors de la discussion de l'art. 937 du C. civ.

Toutefois la loi de 1837 (art. 47) parlant indistinctement des dons et legs, il nous faut rechercher quelles en sont les conséquences à l'égard de ces deux espèces de libéralités, en ce qui touche le point de départ des intérêts et des fruits des objets donnés ou légués.

Donation entre-vifs. — La propriété de l'objet donné étant transférée au donataire à partir du jour de l'acceptation provisoire, c'est à dater de ce jour que les intérêts et fruits courent au profit de la commune.

Legs. — En ce qui concerne les legs, pour lesquels le point de départ des intérêts ne dépend pas de la demande en délivrance, M. Paul Pont (*Revue crit. de legisl.* 1854) a soutenu d'une manière générale que la loi de 1837 (art. 48) modifiait la législation antérieure. La disposition de l'art. 48 de la loi de 1837 porte que le décret ou l'arrêté d'autorisation aura *effet du jour de l'acceptation provisoire.* Ces termes étant généraux, il en résulte, dit-on, que les communes n'ont droit, *dans tous les cas*, aux fruits et intérêts qu'à dater du jour où le legs aura été accepté provisoirement.

Cette opinion ne peut guère être soutenue. Le législateur a statué en vue des cas les plus ordinaires. Il ne s'est pas préoccupé des circonstances exception-

nelles où ni la demande en délivrance ni la délivrance volontairement consentie ne sont nécessaires pour donner droit aux intérêts. On ne peut tirer des termes généraux qu'il emploie une conséquence qui irait directement contre sa pensée et retirerait aux établissements qu'il a entendu favoriser des avantages dont ils jouissaient sous le régime de l'art. 910.

Pour les autres legs : legs universels, quand il y a des héritiers réservataires, legs à titre universel, legs particuliers, nous avons dit que le point de départ des intérêts dépend de la demande en délivrance ou du consentement donné par l'héritier à la délivrance. La loi de 1837 n'a pas changé en principe ce point de départ. Ce serait une grave erreur que de croire que l'acceptation provisoire a pour effet de faire courir les intérêts, pour les legs. Cela est exact pour les donations entre-vifs, parce que, aux termes de l'art. 932, les donations entre-vifs ont leur effet lorsqu'elles ont été acceptées. Mais pour les legs ce serait donner à l'acceptation provisoire plus de portée que n'avait l'acceptation définitive sous l'empire exclusif de l'art. 910. Pour les legs, le Code exige la formalité de la demande en délivrance ; elle seule donne naissance aux intérêts au profit du légataire. Sur ce point, l'économie du Code n'est pas changée. Seulement, voici la faveur qui est faite à la commune : c'est qu'en vertu de l'acceptation provisoire le maire peut, dès avant l'autorisation du gouvernement, intenter la demande en délivrance. Par le seul effet de cette autorisation, l'acceptation provisoire devant être considérée comme définitive, la demande qui a suivi cette acceptation provisoire se trouve avoir été formée dans les conditions voulues par la loi, et dès lors elle a tous ses effets, c'est-à-dire

qu'elle marque le point de départ des intérêts pour la commune : ce qui ne pouvait avoir lieu avant la loi de 1837. Voilà le seul effet de l'art. 48 relativement aux legs.

Cette modification apportée par la loi nouvelle a été contestée. Certains auteurs ont refusé de donner à l'acceptation provisoire l'effet important de rendre licite une demande en délivrance avant l'autorisation et de faire courir les intérêts par cette demande. L'acceptation provisoire ne saurait conférer qu'un droit conditionnel, la condition étant ici l'autorisation du gouvernement.

Le créancier conditionnel ne peut faire que des actes conservatoires, interrompre une prescription, faire inscrire une hypothèque, mais non pas faire courir des intérêts. D'ailleurs, l'art. 1014 du C. civ. ne s'applique, d'après son texte même, qu'au légataire pur et simple, et nullement au légataire conditionnel. Pour qu'une demande en justice fasse courir les intérêts, il faut avant tout qu'elle soit recevable ; et, dans le cas présent, le juge devra rejeter cette demande en délivrance comme intempestive et mal fondée, par la même raison qu'il repousserait la demande d'un créancier faite avant l'échéance du terme.

Cette opinion a été rejetée par la Cour de Paris (19 mai 1851) et par la Cour de cassation (24 mars 1852). Après avoir accepté provisoirement, la commune peut former une demande en délivrance. En effet, cette acceptation n'est pas un acte purement conservatoire. Le décret ou l'arrêté qui intervient la rend définitive à partir du jour où elle a eu lieu ; il doit donc donner aux actes provisoires faits à la suite de cette acceptation le caractère et la force des actes

faits avec une pleine capacité ; il rend valable la demande en délivrance en même temps que l'acceptation provisoire. En résumé, les communes sont placées, depuis la loi de 1837, dans le droit commun et ont droit à la jouissance des fruits et intérêts des objets légués ou donnés dans les mêmes conditions que tous autres donataires et légataires.

CHAPITRE IV.

I. — DIVERS PARTIS QUE PEUT PRENDRE LE GOUVERNEMENT. — II. — DE L'AUTORISATION. — III. — SES EFFETS.

I. — *Divers partis que peut prendre le gouvernement.* — L'arrêté préfectoral ou le décret qui statue peut ou autoriser l'acceptation de la libéralité, ou la refuser, ou n'autoriser qu'une acceptation partielle. Dans ces limites, l'administration jouit d'un pouvoir discrétionnaire. Elle devra prendre en considération la destination du legs, son utilité, le degré de parenté des réclamants, leur situation de fortune, et surtout le respect dû aux actes de dernière volonté. (Avis du C. d'Et. 20 août 1834.)

Mais autoriser, refuser et réduire sont les seuls partis que puisse prendre l'administration. Elle ne pourrait pas modifier les conditions dont la donation ou le legs sont grevés. (Décis. min. int. Bull. off. 1864.) Elle doit avant tout respecter scrupuleusement les volontés du testateur, lorsqu'elles ne sont contraires ni aux lois ni aux bonnes mœurs.

Cependant la volonté du testateur pourrait être modifiée non pas par le décret, mais par une transaction spontanée intervenue entre la commune légataire et les héritiers naturels. Le rôle de l'administration se bornerait ici à homologuer cette transaction. Le décret

qui statue autorise d'abord la commune à accepter la libéralité, puis, par une disposition spéciale, il approuve ou désapprouve la transaction faite par le conseil municipal. (Avis du C. d'Et. 24 av. 1873.) Ces transactions sont utiles parce qu'elles préviennent des réclamations que les héritiers naturels du testateur pourraient élever contre le testament. Il est à remarquer que l'avis du Conseil d'Etat mentionné plus haut exige : 1° que ce soit la même autorité qui statue sur la libéralité et sur la transaction faite à l'occasion de cette libéralité, parce que cette transaction peut exercer une certaine influence sur la décision que doit prendre le gouvernement à l'égard de la disposition testamentaire ; 2° que le décret d'autorisation contienne un article spécial portant approbation ou désapprobation de la transaction. Si, par exemple, le dispositif du décret spécifiait seulement que l'autorisation est donnée à la charge pour la commune de remplir les conditions qui résultent tant du testament où ce legs est contenu que de la délibération par laquelle le conseil municipal a pris l'engagement de servir une rente viagère à un des héritiers, cette formule aurait l'inconvénient de faire supposer que le gouvernement a modifié sans droit le testament en aggravant les charges imposées à la commune. Une disposition spéciale à la transaction écarte tout malentendu.

Nous venons de voir que l'administration pouvait seulement choisir trois partis : autoriser, refuser, réduire. Chacun de ces partis doit faire l'objet d'une étude spéciale.

Mais, avant d'aborder cette étude, disons de suite que le gouvernement pourrait autoriser la commune à accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette clause

spéciale dans l'acte d'autorisation ne serait pas contraire à la volonté du testateur, alors même qu'il aurait gardé le silence sur ce point.

On a cependant contesté ce droit à l'administration. On a dit que l'insertion de cette formule dans le décret était inutile et dangereuse. Inutile, parce que l'acceptation ne pouvait pas être faite autrement par la commune. Dangereuse, parce que les tribunaux pouvaient en conclure que partout où l'acceptation bénéficiaire ne serait pas expressément énoncée, la commune aurait entendu accepter purement et simplement toutes les charges de la succession et serait tenue même *ultra vires*.

Nous croyons ces objections peu fondées. Elles assimilent la situation des communes à celle des mineurs. Rien, à notre avis, n'est plus différent. Toutes les fois que le Code les met sur la même ligne, il prend soin de le dire sans équivoque (art. 2045, pour la transaction ; art. 2227, pour la prescription ; art. 2121, pour l'hypothèque légale). Or, l'application de l'art. 461 aux communes n'est écrite nulle part. Le Code, dans l'art. 776, parlant des règles spéciales pour l'acceptation d'une succession par la femme mariée, le mineur ou l'interdit, ne parle pas des communes qui restent soumises au droit commun. Peut-on, dans une pareille matière tout exceptionnelle, créer des analogies, alors même qu'elles sembleraient suffisamment justifiées ? Donc la commune n'est pas obligée d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Donc le décret ou l'arrêté qui l'autorise à accepter ainsi n'est pas inutile.

On craint une induction que les tribunaux pourraient tirer *a contrario*. Mais en a-t-on vu un exemple ? Et cependant il est de fait que l'acceptation n'a été parfois

autorisée que sous cette condition (décret du 11 juin 1810, — décret du 29 nov. 1852. — Ville de Paris, legs Narabutin, décr. 23 mars 1852). Ajoutons que l'administration, pouvant refuser, peut *a fortiori* autoriser à charge d'acceptation bénéficiaire.

II. — *De l'autorisation.* — Il n'y a pas de termes sacramentels. L'autorisation peut même être implicite. Si, par exemple, un legs universel fait à une commune a été autorisé, il a été jugé qu'une nouvelle autorisation n'était pas nécessaire pour une autre commune qui serait légataire d'un legs particulier ou d'une fondation contenue dans le même testament (7 juill. 1834).

Mais, en revanche, cette autorisation expresse ou implicite est une condition d'ordre public à laquelle il ne peut être suppléé ni par le consentement du donateur lui-même ou de ses héritiers, ni par l'exécution volontaire. L'art. 910 exige expressément l'autorisation.

La sanction se trouve dans le droit qui appartient aux héritiers de faire déclarer nulle par les tribunaux toute acceptation de dons ou legs par l'administrateur d'un établissement, sans que l'approbation de l'établissement ait été sollicitée et donnée.

L'ordonnance du 14 janvier 1831 crée une sanction spéciale en défendant à tout notaire de passer au profit d'un établissement aucun acte d'acquisition, d'échange, de transport, etc., s'il n'est pas justifié de l'acte gouvernemental portant autorisation de l'acte.

III. — *Effets de l'autorisation.* — L'acte d'autorisation est rendu. Quels en sont les effets ?

C'est une donation entre-vifs.

S'il y a eu acceptation provisoire, la donation est parfaite du jour de cette acceptation. Le donateur se trouve lié envers le donataire dès le moment de cette acceptation, et, par suite, il ne peut pas, dans l'intervalle de l'acceptation à l'arrêté préfectoral ou décret, disposer autrement des objets donnés. (D. 56. II. 126.) Si l'acceptation provisoire n'a pas eu lieu, le contrat ne se forme qu'au moment de l'autorisation. Dans les deux cas, les droits de mutation ne sont exigibles qu'après l'autorisation. Le délai court du jour de la remise par le maire au notaire de l'arrêté préfectoral ou décret, remise qui est constatée par une attestation du maire datée et signée en marge de l'arrêté. (D. 56. 5. 180. Inst. de la rég.)

Le maire doit faire transcrire la donation qui a pour objet un immeuble (art. 942). Bien que cet article ne mentionne pas les établissements publics, il faut admettre que ceux-ci ne sont pas restituables contre le défaut d'acceptation, de notification ou de transcription : ils ne peuvent être traités plus favorablement que les mineurs. La loi les met ordinairement sur la même ligne et, même en matière de prescription, elle est encore plus favorable aux mineurs, puisque la prescription en principe ne court pas contre eux (art. 2252), tandis qu'elle court contre les établissements publics et les communes (art. 2227).

Mais ils ne sont pas dépourvus de tout recours contre leurs administrateurs, si l'acceptation ou la transcription d'une libéralité utile à l'établissement ne s'est pas faite par la faute ou la négligence des admi-

nistrateurs. L'ord. de 1731 n'admettait pas la restitution pour défaut d'acceptation ou de transcription, mais réservait un recours contre les administrateurs. Le Code civil n'a pas maintenu ce recours spécial : l'art. 942 ne mentionne que les interdits, les mineurs et les femmes mariées. Cette différence de rédaction entre l'ordonnance et le Code fut l'objet d'observations au Tribunat, lors de la discussion de l'art. 942. La disposition de cet article a un caractère pénal qui l'empêche d'être étendue. Le tribun Jaubert disait « que les administrateurs ne devaient être soumis qu'à la responsabilité attachée à leurs fonctions. » Est-ce à dire qu'ils seront à l'abri de tout recours ? Non. « Il « ne faut pas conclure du silence de l'art. 942 que le « législateur ait voulu, d'une manière absolue, et « quelles que fussent les circonstances, affranchir les « administrateurs de toute responsabilité. Tout ce « qu'il est permis d'en induire, c'est que la respon- « sabilité des administrateurs d'un établissement « public ne se trouve pas, comme celle des tuteurs ou « maris, engagée en principe, par le seul fait du « défaut de transcription. » (Aubry et Rau, VII, § 704, note 20.) Leur négligence grave une fois établie, ils seront tenus en vertu de l'art. 1382.

Il s'agit d'un legs. 1° *Le legs est universel.*

Il n'y a pas d'héritiers à réserve. — L'art. 1006 s'exprime ainsi : « Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance. » Pouvons-nous appliquer

cet article à une commune légataire universelle ? Qui est saisi ? est-ce la commune ou l'héritier naturel ? La difficulté provient de la nécessité de l'autorisation. Il est clair que la commune sera saisie dès que l'autorisation aura été donnée ; mais avant celle-ci quelle sera la situation de la commune ?

Un arrêt de la Cour de Bordeaux a jugé que l'art. 1006 était inapplicable jusqu'à l'autorisation. « La commune instituée légataire universelle n'a sur la succession, tant que l'autorisation ne lui a pas été accordée, qu'un droit subordonné à une condition suspensive ; dès lors, jusqu'à l'obtention de l'autorisation, la saisine appartient non à la commune, mais aux héritiers légitimes. » (D. 1859. II. 221.) Un legs universel fait à une commune n'est pas pur et simple. Il est subordonné à l'autorisation du gouvernement, c'est-à-dire à un événement futur et incertain, ce qui, aux termes de l'art. 1181, est le caractère de la condition suspensive. Cette condition écrite dans la loi ne doit pas avoir moins de force que celle écrite dans le testament. Ce n'est pas seulement l'exercice du droit qui est suspendu ; c'est le droit lui-même, puisque, si l'autorisation est refusée, le droit s'évanouit. Dans la pensée première des rédacteurs du Code, la saisine devait être laissée, d'une manière absolue, aux héritiers légitimes, qui auraient été chargés de distribuer les legs, même les legs universels. Les auteurs du projet avaient suivi, en ce point, les données de la législation coutumière, dont ils étaient plus particulièrement imbus. Mais les jurisconsultes des pays de droit écrit, excipant de l'usage de leurs provinces, dans lesquelles l'héritier testamentaire était toujours saisi, firent remarquer que lorsque l'homme dispose en vertu du

pouvoir qui lui est donné par le législateur, sa volonté doit être exécutée plus scrupuleusement que la disposition de la loi dont cette volonté vient prendre la place, et qu'ainsi la maxime « *le mort saisit le vif* » doit être appliquée dans le sens de cette volonté. On proposa alors de faire la distinction de l'art. 1006. De tout cela il résulte que l'art. 1006, étant une concession faite aux idées des jurisconsultes des pays de droit écrit, ne doit pas être étendu en dehors de l'hypothèse strictement prévue. Or, lorsque le droit du légataire est en suspens, subordonné à la condition suspensive de l'autorisation, sommes-nous bien dans les termes de l'hypothèse prévue par l'art. 1006 ?

Donc, la commune ne sera pas saisie avant qu'elle ait obtenu l'autorisation. Elle n'aura droit aux fruits et intérêts qu'à partir de l'autorisation. Si elle veut en jouir avant cette époque, elle devra faire une acceptation provisoire suivie d'une demande en délivrance.

Nous ne croyons pas cette doctrine exacte. Pour prouver que la commune n'est pas saisie, elle se fonde sur ce que son droit est soumis à une condition suspensive. On a répondu directement à cet argument en prouvant que la condition suspensive ne met pas obstacle à la saisine. La Cour de Turin (13 avril 1807) a jugé en ce sens. A notre avis, c'est opposer une erreur à une autre erreur. Un légataire dont le droit est soumis à une condition suspensive ne peut pas être saisi. Tant que la condition ne s'est pas réalisée, il n'a aucun droit; il n'a qu'une simple espérance. A quel titre prendrait-il donc possession des biens légués qui ne lui appartiennent pas encore ? Le legs ne lui est pas encore dû; il a seulement l'espérance qu'il le sera. C'est ce que décidaient positivement les

lois romaines. Elles ne permettaient pas en principe à l'héritier institué sous une condition suspensive de faire acte d'héritier pendant que la condition était en suspens. Comme le dit Cujas, il ne lui était pas permis de faire adition (*Quæst. Papin.* I, 5). « Notre juris-« prudence ne doit pas hésiter à se conformer à ces « idées. C'est aux héritiers ab intestat qu'appartient « la saisine, jusqu'à l'accomplissement de la condition. « On trouve cependant des textes du droit romain qui « autorisaient le préteur à délivrer la possession de « biens, *secundum tabulas*, à l'héritier institué sous « la condition suspensive, par exemple sous la con-« dition : *si navis ex Asia venerit.* Mais à quoi tient « cette singularité ? C'est qu'à Rome, où l'on ne « connaissait pas la règle : le mort saisit le vif, il « aurait pu arriver que la suspension prolongée de la « condition eût laissé l'hérédité en suspens et mis les « créanciers dans une situation fâcheuse. Alors le « préteur, consultant l'utilité pratique plus que la « subtilité du droit, pesait les circonstances, et, sui-« vant l'exigence des cas, il donnait la possession des « biens moyennant une caution imposée à l'héritier. » (Troplong, *Don. et test.* n° 1815.) Donc le légataire universel sous une condition suspensive n'a pas la saisine. La Cour de Bordeaux a raison de s'efforcer de démontrer que le legs universel soumis à l'autorisation du gouvernement est un legs soumis à une condition suspensive, pour écarter la saisine. Ce n'est pas sur ce terrain que nous nous plaçons pour réfuter cette doctrine. Nous croyons que le légataire universel soumis à la condition de l'autorisation est saisi lors du décès du testateur, non pas parce que, son legs étant conditionnel, la saisine s'applique aux legs de cette

nature, mais parce que son legs est pur et simple, ou mieux soumis à la condition *résolutoire* de l'autorisation.

La Cour de Bordeaux a elle-même changé de doctrine dans un arrêt postérieur du 20 fév. 1865. De ce que les effets du legs sont subordonnés à la décision du gouvernement, il ne résulte pas que le legs soit conditionnel. Le caractère juridique du legs dépend de la volonté du testateur, et non pas de la situation particulière du légataire. C'est le testament qui détermine la nature du legs. La qualité du légataire est fixée dès l'ouverture de la succession. Une mesure administrative ne peut pas modifier ultérieurement ni le caractère juridique d'un acte conforme aux règles tracées par la loi, ni la situation acquise au décès du testateur. (Nous reviendrons sur cette idée en parlant du droit de réduction.) Le legs universel peut être diminué dans certains cas par le prélèvement de la réserve, dans d'autres cas par des legs particuliers qui peuvent absorber toute la succession. Dirons-nous alors que le legs change de nature? Non. Pourquoi donc l'autorisation administrative produirait-elle un effet différent? Nous ne voyons aucun motif particulier pour changer la nature du legs dans cette hypothèse. Par conséquent, nous appliquerons l'art. 1006. La commune légataire universelle aura droit aux fruits et intérêts à partir du décès du testateur, sans avoir besoin de demande en délivrance ou d'acceptation provisoire. La nécessité de l'autorisation ne doit pas avoir pour effet de retarder la saisine.

Il y a des héritiers réservataires. — Sans aucun doute, la commune n'est pas saisie. Elle doit demander la délivrance (1004). Si la demande est formée

dans l'année, la commune aura droit aux fruits et intérêts à partir du décès, sinon du jour de la demande (art. 2005). Puisque la commune n'est pas saisie, elle ne pourra formuler sa demande en délivrance qu'après l'autorisation. L'acceptation provisoire aura pour effet de lui permettre de faire cette demande avant l'autorisation. C'est, du moins, l'opinion que nous avons adoptée.

2° *Le legs est à titre universel.*

La demande en délivrance devient possible, comme dans l'hypothèse précédente.

Après l'autorisation, la commune légataire universelle ou à titre universel pourra intenter valablement une action en partage et y figurer. Le partage fait ainsi sera définitif.

Mais observons que si le testateur a institué légataires universelles ou à titre universel plusieurs personnes en même temps que la commune, le partage opéré entre les premiers légataires et les héritiers, avant que la commune ait obtenu l'autorisation du gouvernement, est nul à l'égard de la commune, qui peut demander qu'il soit procédé à une nouvelle liquidation de la succession (C. civ. art. 816). Si l'un des héritiers qui ont concouru sans droit à ce partage ne peut, à raison de son insolvabilité, rapporter la part qu'il a recueillie dans la succession, la perte qui en résulte doit être mise à la charge de toutes les parties ayant pris part au partage (art. 884). La Cour de cassation a statué en ce sens dans un arrêt du 8 fév. 1870. La raison de cette décision est facile à comprendre. La commune saisie ou non a un droit sur l'objet lé-

gué, dès la mort du testateur. L'autorisation agissant rétroactivement, ce droit est censé avoir toujours été pur et simple. Un partage ne saurait donc être définitif, si la commune n'y a pas été appelée. D'un autre côté, le droit de la commune étant incertain jusqu'à l'autorisation, tout partage qu'elle aurait opéré ne peut être que provisoire.

A partir de l'autorisation, la commune légataire universelle ou à titre universel pourra être poursuivie pour les dettes et charges de la succession, suivant le droit commun (art. 1009 et 1012). La question de savoir si le légataire universel est tenu *ultra vires* des dettes de la succession conserve ici tout son intérêt, parce que l'acceptation bénéficiaire est, comme nous l'avons démontré précédemment, facultative pour la commune et pour le gouvernement.

3° *Le legs est à titre particulier.*

C'est le genre de disposition le plus fréquent dans la pratique. La commune légataire aura l'hypothèque légale de l'art. 1017 sur tous les immeubles de la succession. Elle ne contribuera pas aux dettes et ne sera tenue que des charges hypothécaires qui grèvent la chose léguée (1024). Elle pourra s'en libérer en renonçant à son legs.

Droits de mutation. — Enfin terminons cette étude des effets de l'autorisation en ajoutant qu'elle rend seule exigibles les droits de mutation. L'acceptation provisoire ne saurait rendre ce droit exigible, car « elle n'a pas pour conséquence immédiate la transla- « tion de la propriété des biens aux communes; autre- « ment le législateur de 1837 n'aurait pas déclaré for-

« mellement que l'acte du gouvernement ou l'arrêté « du préfet qui intervient ensuite rétroagit au jour de « l'acceptation. Cette acceptation doit, dès lors, être « considérée comme faite sous condition suspensive, « et non pas comme subordonnée à une condition ré- « solutoire. D'où il suit notamment, ainsi que l'ont « plusieurs fois décidé les ministres de l'intérieur et « des finances, que le droit proportionnel de muta- « tion ne saurait devenir exigible qu'à partir du mo- « ment où cette condition se réalise, c'est-à-dire où « intervient l'autorisation, la propriété se trouvant « transférée à ce moment avec effet rétroactif. » (Du- « crocq, *Cours de dr. ad.* n° 1443.)

Lorsque la commune est saisie, son droit est soumis à la condition résolutoire et non suspensive de l'autorisation, suivant l'opinion que nous avons précédemment soutenue. Le motif ci-dessus invoqué ne s'applique plus. Cependant les décisions ministérielles ne distinguent pas. L'autorisation seule rend exigible le droit de mutation.

Les communes supportent aujourd'hui, pour les dons et legs qui leur sont faits, les mêmes droits que les particuliers. Il n'en a pas toujours été ainsi. En 1790, la loi qui fixait à 3 ou 4 p. cent les droits de mutation en matière de donation ou de legs, n'assujettissait les établissements publics qu'au demi-droit. En 1824, on n'imposa qu'à un droit fixe de 10 fr. la transcription et l'enregistrement des actes concernant les établissements publics. Mais la loi du 18 janvier 1831 replaça les communes, de même que tous les autres établissements publics ou charitables, sous l'empire du droit commun, et cette législation a été maintenue, malgré les réclamations qui se sont élevées à diverses époques.

CHAPITRE V.

DU REFUS.

Le refus peut émaner de l'administration supérieure et du conseil municipal. Ce sont deux hypothèses très distinctes.

I. — *Refus de l'administration supérieure.* — Si le gouvernement peut approuver la délibération du conseil municipal qui renonce à la libéralité, il peut aussi, en vertu des motifs qui justifient l'art. 910, refuser son autorisation, même lorsque les établissements demandent à accepter et que les héritiers consentent à la délivrance. Cette mesure radicale blesse souvent les intentions les plus respectables. Elle est rarement employée. Le pouvoir de l'administration étant absolu, il ne reste que le contrôle assez platonique de la responsabilité ministérielle.

Nous ne connaissons qu'un seul cas de refus, inséré au Bulletin des lois, sous l'empire : le marquis de Germigney partageait toute sa fortune, évaluée à 1,340,000 fr., entre 23 communes, au préjudice de trois cousins au 5e degré. Dans cette affaire, on paraît s'être surtout préoccupé de l'état matériel de l'écrit qualifié de testament par les communes demanderesses, et du changement évident intervenu depuis la rédaction de cet acte dans les intentions du marquis de Germigney à l'égard de sa famille.

Quels sont les effets du refus ? La donation n'aura jamais existé. Les effets de l'acceptation provisoire seront anéantis. Le legs deviendra caduc. La caducité du legs profitera à ceux auxquels il aurait nui, s'il eût produit son effet. On appliquera le droit commun.

II. — Jusqu'ici nous avons supposé que la commune s'était prononcée par une décision expresse en faveur de l'acceptation. Deux autres hypothèses peuvent se présenter : ou bien la commune se prononce contre l'acceptation, ou bien le conseil municipal garde le silence, et, sans se prononcer par une délibération formelle sur l'acceptation, il laisse l'exécution de la disposition en suspens et les héritiers naturels dans l'incertitude. Quels vont être les droits du gouvernement ? Reprenons chacune de nos deux hypothèses.

a. *Le conseil municipal a pris une délibération portant refus.*

Cette délibération devra être soumise à la ratification du gouvernement, comme celle qui porterait acceptation. En ne la ratifiant pas, le gouvernement se prononce pour l'acceptation. Mais pourrait-il intervenir d'office pour, devant le refus formel de la commune, prononcer l'autorisation et contraindre la commune à accepter ?

La question a été tranchée par la nouvelle loi municipale. Le premier paragraphe de l'art. 112 n'admet pas qu'une commune puisse être contrainte d'accepter une libéralité. Ce paragraphe est emprunté au projet déposé, en 1877, par M. Jules Simon, ministre de l'intérieur, qui en exposait ainsi qu'il suit les motifs :

« Aujourd'hui, les délibérations des conseils muni-
« cipaux portant refus d'une libéralité faite à la com-

« mune ne sont exécutoires, en vertu du second para-
« graphe de l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837,
« qu'après approbation de l'autorité administrative
« supérieure. Il a paru qu'à un moment où l'usage se
« répandait de faire aux communes des donations, à
« charge de l'accomplissement de certaines conditions
« de nature à engager, et pour le présent et pour l'a-
« venir, d'une façon grave même au point de vue
« exclusif des intérêts pécuniaires, la liberté d'action
« du conseil municipal, ce conseil devait être laissé
« parfaitement libre de se prononcer pour ou contre
« l'acceptation. Seulement, afin d'éviter les décisions
« irréfléchies ou précipitées, l'art. 75 du projet énonce
« que, « lorsque la délibération du conseil municipal
« porte refus de dons ou legs, elle doit être immédia-
« tement transmise, par les soins du maire, au sous-
« préfet ou au préfet. — Le préfet peut, par un arrêté
« motivé, inviter le conseil municipal à revenir sur sa
« première détermination. Le refus ne devient défi-
« nitif que si, dans une seconde délibération, le
« conseil municipal déclare y persister. »

Cette disposition, reproduite par l'art. 112 de la nouvelle loi municipale, a tranché une question fort débattue, dans un sens différent de la jurisprudence antérieur du Conseil d'Etat. Voici quelle était cette jurisprudence :

La loi du 18 juillet 1837 (art. 48, § 2) disposait que les délibérations des conseils municipaux portant refus de dons ou legs ne seraient exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance du roi. Le sens de cette disposition n'était pas très clair. Par un avis du 22 mai 1838, le Conseil d'Etat avait déclaré qu'elle donnait au gouvernement le droit d'autoriser d'office l'acceptation d'une

libéralité offerte à la commune et que le conseil municipal refuserait sans justes motifs.

Le décret du 25 mars 1852, en transférant au préfet le droit de statuer sur les délibérations des conseils municipaux relatives aux dons et legs de toute nature, lorsqu'il n'y a pas réclamation de la famille, lui a, par conséquent, donné le droit d'autoriser d'office l'acceptation des dons ou legs, malgré l'avis contraire du conseil municipal (Cons. d'Et. 14 avril 1864).

La loi du 24 juillet 1867 décida qu'au cas d'accord du maire et du conseil municipal la délibération serait réglementaire, pourvu que le legs fût fait sans condition et qu'il n'y eût pas réclamation de la famille. C'était une première brèche faite à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Celui-ci invoquait diverses considérations.

Ce n'est pas seulement dans l'intérêt de l'Etat et des familles, pour ne pas laisser retirer de la circulation générale une masse trop considérable d'immeubles, que le législateur a exigé l'autorisation administrative. Le principe de la tutelle administrative a été aussi appliqué aux dons et legs dans l'intérêt des communes, pour les défendre contre les erreurs et les faiblesses de leurs administrateurs. Voilà pourquoi on a toujours exigé l'intervention du pouvoir pour l'aliénation d'un bien communal. Or, n'est-ce pas une aliénation que le refus d'accepter?

L'art. 48 de la loi de 1837 dit « que les délibérations qui porteraient refus des dons et legs ne sont exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance. » N'est-ce pas dire que l'autorité a le droit de réformer la décision prise par le conseil municipal ? Il est impossible d'admettre qu'au moyen de cette disposition, le législateur

de 1837 n'a eu en vue que d'imposer au gouvernement l'obligation d'approuver solennellement les décisions des conseils municipaux, en lui interdisant la faculté d'en apprécier l'utilité et le mérite, et de les réformer, s'il les juge contraires à l'intérêt des communes.

L'intention du législateur ressort avec évidence de ce que, d'après la loi de 1837, l'acceptation d'une somme inférieure à 3,000 fr. peut être autorisée par un simple arrêté, tandis que le refus est toujours soumis à une ordonnance. D'où l'on doit conclure qu'en établissant cette distinction qui n'existait point dans l'ancienne législation, l'intention du législateur a été d'assurer les garanties les plus étendues aux communes, même pour des intérêts d'une faible importance, garanties qui seraient complètement inutiles, si le droit du gouvernement devait se borner à sanctionner d'une manière obligatoire les décisions des conseils municipaux.

Cette jurisprudence du Conseil d'Etat était très contestable. L'art. 48 de la loi de 1837 ne donnait pas à l'administration le droit de forcer la main de la commune. Tel n'était pas l'esprit général de cette loi du 18 juillet 1837, qui la première rendait les conseils municipaux libres de ne pas exécuter les actes de la vie civile non consentis par eux. Si elle avait apporté cette grave dérogation au principe qu'elle innovait, elle se serait expliquée plus formellement. Aucun texte de loi ne donne ce droit de refus à l'administration. L'assimilation entre le refus d'accepter un legs et l'aliénation d'un bien communal n'est pas fondée. Peut-on, d'ailleurs, raisonner par analogie pour donner à l'autorité un droit aussi exorbitant ?

Enfin, il faut remarquer que la jurisprudence du Conseil d'Etat conduisait à une anomalie. La combinaison du décret du 25 mars 1852 avec la loi du 24 juillet 1867 amenait en effet cette conséquence singulière que le conseil municipal avait le droit de refuser un legs pur et simple, alors qu'il pouvait être obligé à accepter un legs fait avec charges, c'est-à-dire onéreux.

Quoi qu'il en soit, nous n'insisterons pas davantage sur cette question qui n'a plus qu'un intérêt historique. Nous sommes heureux que la nouvelle loi se soit expliquée sur ce point.

b. *Le conseil municipal reste dans l'inaction et ne prend ni délibération portant acceptation de la libéralité, ni délibération portant refus.*

La commune, craignant un refus, attend le moment où certaines personnes dont l'intervention est à redouter auront disparu. En ce cas, les héritiers pourront-ils demander au gouvernement de statuer d'office ? Le droit d'autoriser d'office comprend-il le droit de statuer d'office ?

Malheureusement la nouvelle loi ne s'est pas expliquée sur la qustion de savoir si l'administration peut statuer, sans y avoir été provoquée par une demande en autorisation. Autrefois, la jurisprudence du Conseil d'Etat admettait que l'administration pouvait statuer d'office.

L'intervention de l'Etat dans l'accceptation des libéralités s'exerce dans l'intérêt de l'établissement et dans l'intérêt des familles dépouillées. Du premier intérêt doit résulter la faculté pour le gouvernement d'autoriser l'acceptation, malgré le refus de l'établissement. Du second intérêt doit résulter le droit pour l'administra-

tion supérieure de statuer sur l'acceptation, en dépit de l'inaction des représentants de la commune.

Supposons que cette inaction se produise et que l'Etat n'y puisse mettre un terme. Les héritiers vont-ils rester pendant 30 ans dans l'incertitude de leurs droits, en ce qui touche l'objet du legs? Sans parler des ennuis et des dommages de cette attente indéfinie, verront-ils pendant 30 ans l'administration des biens rester en souffrance, les moyens d'opposition, les preuves à l'appui de leurs réclamations, s'affaiblir entre leurs mains et leur échapper peut-être? Une telle situation porterait atteinte à leurs intérêts. Or, des divers intérêts qui motivent l'art. 910, celui des héritiers a toujours été spécialement considéré.

Si la lésion possible de l'intérêt de la commune avait fait admettre le droit d'autoriser d'office, malgré le refus du conseil municipal, comment la lésion certaine de l'intérêt de la famille ne ferait-elle pas admettre le droit de statuer d'office ?

Ces diverses considérations avaient inspiré la jurisprudence du Conseil d'Etat. Nous ne croyons pas que l'art. 112 de la nouvelle loi doive la modifier. Les motifs sont toujours les mêmes. Nous accorderons donc à l'administration le droit de statuer spontanément sur l'acceptation des dons et legs. Statuer ici, c'est autoriser, réduire ou refuser.

Seulement nous n'irons pas jusqu'à admettre pour l'administration le droit de statuer sans avoir au préalable mis la commune en demeure de prendre une délibération et de faire connaître son avis. La question s'est présentée devant le Conseil d'Etat. Dans l'espèce, le gouvernement avait autorisé l'acceptation sans que le conseil municipal ait été appelé à délibérer. Le Con-

seil d'Etat a annulé la décision du gouvernement comme entachée d'excès de pouvoir (arrêt du 16 mars 1873).

Mais il a eu soin de constater qu'il n'entendait pas par là reconnaître au conseil municipal la faculté de paralyser par son inertie le droit du gouvernement. Il a admis dans les motifs de l'arrêt que la décision du gouvernement aurait été régulière si l'administration avait pu justifier que le conseil municipal avait été appelé à délibérer.

CHAPITRE VI.

DU DROIT DE RÉDUCTION.

I. — *Sa légalité.* — II. — *Ses effets.*

Nous avons vu que l'administration refuse rarement son autorisation. Elle préfère le plus souvent n'autoriser qu'une acceptation partielle. La réduction offre l'avantage de concilier les intérêts de l'Etat, de la famille avec ceux de la commune légataire.

I. — *Légalité du droit de réduction.* — Ce droit, consacré par l'usage et la jurisprudence, est-il légal ? Il faut distinguer : en cas de donation, l'autorité administrative doit se borner à autoriser ou à refuser l'acceptation. La donation suppose un accord parfait de volonté entre celui qui donne et celui qui reçoit ; cet accord disparaîtrait, si la valeur offerte était supérieure à la valeur acceptée. Ajoutons que si la donation était réduite, la réduction profiterait au donateur : ce qui serait absurde. Pour le même motif, la réduction sera fort rare toutes les fois qu'il y aura un légataire universel consentant à la délivrance du legs ; car c'est à lui que reviendraient les biens qu'on veut rendre aux héritiers.

Si la donation est trouvée exagérée par le Conseil d'Etat, le donateur en est averti ; il est appelé à opérer lui-même la réduction et à éviter peut-être ainsi un refus total d'autorisation.

S'il s'agit de dispositions testamentaires, le droit de réduction est souvent pratiqué, mais il peut être sérieusement contesté.

Dans quel texte se trouve inscrit ce droit ?

Les art. 910, 937 et les lois postérieures sur les dons et legs n'en disent mot. Cependant n'est-ce pas chose grave que de substituer la volonté de l'Etat à celle du testateur, de refaire en quelque sorte son testament ? N'est-ce pas fonder une hérédité administrative à côté de la succession légitime ou testamentaire ? Sans doute, les mêmes objections s'appliquent au cas de refus ; mais nous ferons observer que le législateur s'est exprimé clairement sur ce point, lorsque le conseil municipal a pris une délibération portant acceptation.

Les nombreux arguments invoqués en faveur de la jurisprudence du Conseil d'Etat ne sauraient suppléer au silence du législateur.

On a dit que le droit de réduction est conforme à la jurisprudence des Parlements dans l'ancien droit. « Ce qu'il y a de remarquable, dit Merlin à ce sujet, c'est que régulièrement on ne fait, dans la plus grande partie de la France, que réduire les institutions d'héritiers et les legs universels. » Un arrêt du 7 déc. 1741 avait statué en ce sens. On en conclut qu'il existait autrefois à côté de la réduction ordinaire, que les tribunaux devaient nécessairement prononcer toutes les fois que la libéralité dépassait la quotité disponible, une réduction facultative et variable selon les circonstances.

On rappelle encore ces paroles de Bigot de Préameneu : « le gouvernement doit empêcher qu'il n'y ait dans ces dispositions un excès condamnable » ; et

celles de Lainé dans le rapport de la loi de 1817, où il est dit que « le roi devait être le modérateur des vertus les plus généreuses » (*Moniteur*, 29 nov. 1817). Et l'on voit dans ces termes des allusions au droit de réduction!

Aux traditions de l'ancien droit, M. Paul Bernard, avec textes à l'appui (*Revue hist.* t. X, 37), répond que sans doute les Parlements réduisaient souvent, comme le Conseil d'Etat aujourd'hui, mais qu'on ne trouve ce droit inscrit dans aucun édit, aucune ordonnance. Ajoutons que l'ancien droit n'appliquait cette mesure qu'aux institutions d'héritier, c'est-à-dire aux legs universels. Cela ne prouve-t-il pas que l'arbitraire le plus complet dominait en cette matière ?

Quant aux paroles précitées, elles peuvent faire allusion aussi bien au droit de refuser qu'au droit de réduire.

La jurisprudence a elle-même hésité.

Les lois postérieures à l'art. 910 ne parlent pas du droit de réduction. Le 18 juin 1809, le Conseil d'Etat déclarait pour la première fois que « le legs universel seraitaccepté pour un quart seulement par la commission administrative des hospices d'Abbeville ».

Le second argument est celui-ci : le gouvernement a le droit de refuser ; *a fortiori* a-t-il le droit de réduire. Réduire, c'est scinder la libéralité pour autoriser une partie et refuser l'autre.

On peut répondre qu'il n'est pas toujours vrai de dire « qui peut le plus peut le moins ». Car, si les tribunaux annulent un legs, peuvent-ils le réduire ? Ensuite est-il permis de scinder la faculté donnée par l'art. 910 ? Non, parce que les considérations qui le justifient supposent des inconvénients d'une portée

trop haute pour souffrir transaction. Ou les inconvénients existent, ou ils n'existent pas. S'ils existent, refus absolu ; sinon, autorisation pour le tout. Pas de parti mixte qu'aucun texte ne donne le droit de prendre, et qui au fond crée une sorte de réserve au profit d'héritiers quelquefois très éloignés.

Quoi qu'il en soit, le droit de réduction est admis par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Le droit de réduire la libéralité dans sa quantité étant admis, il faut aussi reconnaître que l'acte d'autorisation peut y ajouter telle condition ou modalité que ce soit, pourvu que cette condition ou cette modalité constitue une restriction de la libéralité, car il n'est permis, en aucun cas, de l'étendre. Le gouvernement pourrait, par exemple, réduire à une durée moindre que 30 ans l'usufruit légué à une commune.

Si absolue que soit la liberté d'action de l'administration en matière de réduction, on ne peut lui reconnaître le droit, en prononçant la réduction d'une libéralité, d'en attribuer le profit à tels ou tels héritiers à l'exclusion des autres. L'ancienne jurisprudence des Parlements admettait cette faculté. « C'est, disait Durand de Maillane, la jurisprudence universelle du royaume d'accorder aux parents pauvres du testateur la préférence ou une portion privilégiée sur le legs qu'il a fait aux pauvres en général. » Aujourd'hui, il ne saurait y avoir, en pareil cas, attribution totale ou partielle de succession. Si les héritiers profitent du refus ou de la réduction, ils ne tiennent pas leur vocation de la décision administrative rendue contre la commune, ils la tiennent des autres clauses du testament ou de la loi générale des successions, qu'il n'est au pouvoir de personne de modifier (Cass. 6 nov. 1878).

Tout ce que nous avons dit contre le droit d'autoriser d'office s'applique au droit de réduire d'office.

Bien plus, l'art. 112 de la nouvelle loi municipale, en supprimant l'autorisation d'office, a supprimé implicitement la réduction d'office. Le gouvernement ne pourrait donc pas contraindre une commune à accepter une réduction par lui faite, lorsque le conseil municipal a refusé la libéralité.

II. — *Effets de la réduction.*

Les biens réduits échoient à ceux qui les auraient recueillis si l'autorisation avait été refusée pour le tout. Ils retombent dans la succession. S'il y a un autre légataire universel en concours avec la commune, c'est lui qui profitera de la réduction, à l'exclusion de l'héritier légitime. On a cependant essayé de faire triompher les droits de l'héritier légitime, en se fondant sur ce que l'intérêt de la famille avait été un des principaux motifs de l'art. 910. C'est une opinion inexacte. Un arrêt de cassation du 6 nov. 1878 a jugé, dans une hypothèse spéciale, qu'il fallait surtout tenir compte de la volonté du testateur. Ainsi, lorsque le testateur a exhérédé son héritier du premier degré et disposé à titre particulier en faveur d'héritiers d'un ordre subséquent, la portion retranchée du legs universel fait à la commune peut être attribuée, par une interprétation souveraine du testament, aux légataires particuliers, à l'exclusion de l'héritier exhérédé.

Le même arrêt a prévu une autre hypothèse qu'il résout en s'inspirant de l'idée qu'il faut avant tout suivre la volonté du testateur. Une commune

légataire universelle ayant intérêt à obtenir le consentement de l'héritier naturel pour l'exécution du legs transige avec lui. Un arrêt précédent (18 janv. 1869) avait jugé que la portion du legs abandonné en échange de l'adhésion de l'héritier devenait la chose personnelle de celui-ci, en vertu de la convention; qu'un tel abandon était valable et ne donnait pas ouverture aux droits du légataire universel éventuellement institué pour le cas où l'établissement public ou la commune ne pourrait accepter la libéralité. L'arrêt du 6 nov. 1878 est revenu sur cette décision et a jugé, au contraire, que cette transaction ne pouvait pas être opposable aux parties qui y étaient restées étrangères; que la réduction imposée ayant précisément pour effet de priver la commune *ab initio* de la propriété de la portion de legs déclarée caduque, celle-ci ne pouvait abandonner ce qui ne lui appartenait pas. En conséquence, la portion abandonnée devra être dévolue aux ayants droit selon les règles de la loi combinées avec la volonté du testateur, après que cette réduction volontaire aura été autorisée par l'administration.

Supposons cependant que les héritiers chargés de payer les legs aient partagé la succession. Un cohéritier demande et obtient la réduction de la disposition faite au profit de la commune. Profite-t-elle aux autres cohéritiers? Je ne le crois pas. Le partage a divisé les actions, les a individualisées. La demande en réduction ne peut dès lors être considérée faite par l'héritier réclamant qu'en son nom personnel. Il faut, si le partage a eu lieu, que la demande soit faite par tous. Celui qui n'agirait pas est censé se contenter de sa part et serait non recevable à réclamer le bénéfice de l'action intentée par l'autre.

Un dernier point nous reste à étudier. Le legs est universel. La réduction le transforme-t-elle en legs à titre universel ou à titre particulier?

La question présente de l'intérêt au point de vue de la saisine, de l'acquisition des fruits. Quant aux dettes et charges, la commune ne sera toujours tenue d'y contribuer que dans la proportion de son émolument.

La Cour de Nîmes avait cru nécessaire, après une réduction faite par l'administration, d'enlever à une commune instituée légataire universelle sa qualité de légataire universelle, pour arriver à l'exonérer d'une portion des legs particuliers (29 déc. 1862). C'était inutile. L'art. 1017 dispose que les héritiers du testateur ou *autres débiteurs* d'un legs sont personnellement tenus de l'acquitter chacun au prorata de la part et portion dont ils profitent dans la succession. Un arrêt de cassation a jugé que les héritiers légitimes qui recueillent divers biens distraits d'un legs universel par suite de la réduction sont réputés les appréhender en qualité d'héritiers, et doivent dès lors supporter une portion de dettes proportionnelle à ces biens, lors même que le légataire universel conserverait sa qualité de légataire universel.

Nous croyons que le legs universel conserve son caractère de legs universel, quoique l'administration supérieure n'en ait autorisé l'acceptation que pour partie.

Les art. 1002, 1004 et 1005 du Code civil nous conduisent à cette opinion.

L'art. 1002 dit : « Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier. » Ce sont donc les dispositions testamentaires qui donnent au legs son caractère. Quoi qu'il

advienne et quelque part que prenne le légataire, volontairement ou non, c'est dans son titre, c'est-à-dire dans le testament, qu'il faudra chercher sa qualité.

L'art. 1004, supposant qu'il existe des héritiers réservataires, déclare que ces héritiers ont la saisine légale et ajoute : « le *légataire universel* est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament. » L'art. 1005, se plaçant dans la même hypothèse, continue : « le *légataire universel* aura la jouissance des biens compris dans le testament à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année. »

Bien que, par suite du concours des héritiers réservataires, le légataire perde ses avantages de légataire universel, on voit que la loi continue de le désigner sous le nom de légataire universel. C'est au moment de la mort du testateur que le légataire universel acquiert cette qualité. L'attribution des biens ne saurait la lui donner, puisqu'elle la suppose. Loin de devenir légataire au moment où l'objet vient s'absorber dans son patrimoine, c'est alors que sa qualité de légataire disparaît et qu'il la perd pour celle de propriétaire des émoluments du legs. Tous les avantages du legs universel sont acquis de droit par la loi au moment de la mort du testateur. Au nom d'intérêts généraux, l'administration supérieure enlève au légataire une portion de son legs. Cette diminution de droits doit être interprétée restrictivement. La commune ne saurait perdre plus qu'on ne lui enlève. Pour le reste, elle devra rester saisie et investie des avantages de la qualité de légataire universelle. En réduisant, l'autorité administrative agit en vertu d'un

intérêt public ; y aurait-il un intérêt publie à changer la nature du legs ?

On fait contre cette opinion deux objections :

1° Si le legs universel est réduit, les héritiers naturels auront la saisine pour l'excédent à partir de la décision administrative. Le légataire conservant sa qualité de légataire universel, il y aura deux classes de successeurs saisis : les héritiers légitimes et le légataire.

Or, les dispositions de loi relatives à la saisine supposent toujours que les successeurs saisis sont de la même classe (art. 724, 1004, 1011). L'art. 1004 semble même exclure la possibilité de deux classes de successeurs concurremment saisis ; car il oblige le légataire universel à demander la délivrance à l'héritier réservataire.

Nous ne cachons pas la gravité de cette objection. A l'époque de la rédaction du Code civil, on ne s'était pas préoccupé de la situation du légataire universel réduit, parce que personne ne songeait au droit de réduction. Le Conseil d'Etat, qui pratique arbitrairement la réduction des legs, se heurte aux principes du droit civil et nous conduit à ce résultat : ou de supposer la coexistence de deux classes de successeurs saisis concurremment, ou de donner à la décision administrative le pouvoir exorbitant de changer la nature du legs, malgré la volonté du testateur, sans qu'il y ait un intérêt général en jeu pour justifier ce résultat. Les jurisprudences arbitraires conduisent toujours à des impasses.

Faisons observer que si la commune légataire universelle était en concours avec des héritiers réservataires, cette difficulté n'existerait pas. Les héritiers réservataires sont seuls saisis.

2° On objecte encore que lorsqu'un mineur âgé de plus de 16 ans a dans son testament disposé de tous ses biens, ce legs sera à titre universel quand il aura été réduit conformément à l'art. 904 du C. civ.

Nous répondons d'abord que cette solution n'est pas admise par tout le monde. MM. Aubry et Rau sont d'avis, au contraire, qu'une telle disposition constitue un legs universel, bien qu'il soit susceptible de réduction. Nous ajoutons qu'il y a une différence capitale entre les deux cas. Le legs est réduit en vertu de l'art. 904, parce que le testateur mineur a dépassé les limites de sa capacité légale. On peut dire que ce legs n'a jamais été universel. Au moment du décès, ce legs était à titre universel.

CHAPITRE VII.

RECOURS CONTRE LA DÉLIBÉRATION DU CONSEIL MUNICIPAL ET CONTRE LA DÉCISION ADMINISTRATIVE.

On conçoit aisément que des recours puissent être exercés contre la délibération du conseil municipal et contre la décision administrative. La loi nouvelle du 5 avril 1884 contient, sur ce point, quelques innovations. Nous distinguerons les deux hypothèses.

I. — *Recours contre la délibération du conseil municipal.*

Nous avons vu que la délibération relative aux dons et legs était tantôt exécutoire par elle-même, tantôt soumise à l'approbation de l'autorité supérieure.

Sous l'empire de la législation précédente, les délibérations réglementaires pouvaient être annulées, dans le délai de 30 jours, par le préfet, non seulement pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, mais encore pour inopportunité sur la réclamation de toute partie intéressée (loi du 18 juillet 1837, art. 18).

Pour les autres délibérations, la loi ne prévoyait l'annulation que dans deux cas : 1° lorsque le conseil municipal avait statué en dehors de la session légale ; 2° lorsqu'il avait statué sur un objet étranger à ses at-

tributions (loi du 5 mai 1855, art. 23 et 24). Dans ces deux cas, le préfet prononçait l'annulation en conseil de préfecture. Mais la jurisprudence avait étendu ces dispositions à d'autres causes d'irrégularités. Le Conseil d'Etat admettait que le préfet pouvait annuler une délibération à laquelle avaient participé des membres personnellement intéressés. Le plus souvent d'ailleurs, le préfet n'avait pas besoin de recourir à l'annulation, puisqu'il se trouvait en présence d'une délibération non exécutoire : il lui suffisait de refuser ou de ne pas provoquer l'approbation.

La loi nouvelle a apporté une grave modification.

Les délibérations réglementaires, qui sont aujourd'hui les plus nombreuses (art. 61), ne peuvent plus être annulées par le préfet que si elles violent la loi. L'annulation sur la réclamation des intéressés pour inopportunité ou intérêts lésés est supprimée ; les tiers peuvent bien, si le préfet n'agit pas d'office, provoquer l'annulation, mais ils doivent, eux aussi, se fonder sur la violation d'une loi ou d'un règlement.

S'il s'agit de délibérations non réglementaires, l'annulation ne pourra être prononcée que pour cause de violation de la loi, d'office par le préfet ou sur la demande des tiers intéressés, comme dans le cas de délibération réglementaire. Seulement ici, le préfet aura, de plus, la faculté de ne pas accorder ou de ne pas provoquer l'approbation.

Donc aujourd'hui les délibérations ne peuvent plus être annulées pour inopportunité ou pour toute autre cause, sur la réclamation des tiers. La violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique peut seule motiver l'annulation.

Les minorités ou les tiers vont-ils se trouver livrés

sans garanties suffisantes à l'arbitraire des conseils municipaux?

Pour répondre à cette objection et expliquer la portée de cette réforme, nous ne pouvons mieux faire que de reproduire le passage de l'exposé des motifs du projet de loi présenté par M. Jozon, et qui n'était autre que le projet déjà préparé par la commission parlementaire de 1876, et en partie voté par la Chambre, lors de sa dissolution :

« Le pouvoir de décision des conseils municipaux ne « saurait être illimité, et à côté de la règle générale « se placent les exceptions. (M. Jozon fait allusion à « la réforme de la loi qui pose en principe que les « délibérations sont réglementaires.) Ces exceptions « se ramènent à deux causes : la nécessité de sauve- « garder les droits de l'Etat et celle d'empêcher un « conseil municipal de compromettre gravement, pour « l'avenir, les intérêts de la commune. A côté de ces « deux points on en mentionne souvent un troisième : « on parle de la nécessité de l'intervention de l'auto- « rité supérieure, en vue d'empêcher un conseil mu- « nicipal, organe de la majorité des électeurs, d'op- « primer la minorité, ou de sacrifier trop légèrement « à l'intérêt général, ou même à un intérêt de parti, les « intérêts privés. Mais, si l'on admet cette ingérence « de l'autorité supérieure en vue de protéger les in- « térêts particuliers, c'en est fait de l'autonomie com- « munale, et on retombe forcément dans le système « actuel. Car rien ne serait plus facile à l'autorité su- « périeure, si une délibération prise par un conseil « municipal lui déplaisait, que d'avancer qu'elle lèse « un intérêt particulier et de l'annuler sous ce prétexte. « Il ne faudrait donc recourir à un système aussi dan-

« gereux que s'il n'y avait absolument pas d'autre « moyen de protéger les intérêts particuliers.

« Mais telle n'est pas la situation qui résulte pour « eux de nos lois françaises. Chaque fois que l'inté- « ressé peut faire valoir à l'appui de ses réclamations « non seulement des raisons de convenance et d'agré- « ment, mais encore des raisons de droit, il peut re- « courir, suivant les cas, soit à la juridiction ordi- « naire, soit à la juridiction administrative, et spécia- « lement au Conseil d'Etat..... Il est donc très « inexact d'affirmer que si les conseils municipaux ont « un droit de décision propre, les intéressés seront « désarmés vis-à-vis d'eux.

« Il est vrai qu'il ne suffirait pas, pour amener les « tribunaux judiciaires ou administratifs à admettre « les recours formés devant eux, qu'il y eût seule- « ment un intérêt compromis ; il faut qu'il y ait un « droit proprement dit, méconnu et lésé. Mais il en « est ainsi en toute matière, soit que l'intéressé croie « avoir à se plaindre d'un conseil municipal, ou d'un « conseil général, ou d'un préfet, ou d'un ministre, ou « simplement d'un autre particulier..... Il nous a « donc paru qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes « pour continuer à laisser au préfet le pouvoir, sous « prétexte de sauvegarder les intérêts particuliers, « d'annuler les délibérations d'un conseil municipal, « et nous lui avons enlevé cette faculté. »

Nous avons désigné sous l'expression générale « violation de la loi » les causes qui seules aujourd'hui autorisent le préfet ou les tiers intéressés à prononcer ou à provoquer l'annulation des délibérations de toute nature ; mais la loi nouvelle a cru nécessaire de distinguer entre les violations de la loi celles qui

entraînent une nullité absolue et celles qui rendent les délibérations seulement annulables. Nous la suivrons dans cette distinction.

a. — *Nullités absolues ou de plein droit.* — Ces nullités, énoncées dans l'art. 63, sont celles qui frappent les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. Telle serait, en notre matière, l'acceptation d'un don ou legs par une délibération prise en dehors d'une réunion légale, lorsque, par exemple, la convocation a été irrégulière (art. 47).

Une discussion s'est engagée au Sénat sur le point de savoir si les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique constitueraient une nullité de plein droit ou une simple cause d'annulation. (Séance du 3 mars 1884.) M. Batbie fit ressortir le complet désaccord qui existerait entre la loi municipale et la législation sur les conseils généraux. L'art. 47 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux décide, en effet, que la violation de la loi n'est qu'une cause d'annulation. Le Sénat a tenu à maintenir, en faveur des tiers et de l'administration, cette précieuse garantie, qui est d'autant plus utile que les assemblées communales sont plus libres.

Ce qui caractérise la nullité de plein droit, c'est qu'elle peut être provoquée à toute époque (art. 65). Mais remarquons bien qu'elle a toujours besoin d'être prononcée. Toute délibération, si nulle qu'elle soit, subsiste tant qu'elle n'est pas attaquée et que la nullité n'en a pas été prononcée par l'autorité compétente. L'annulation peut être prononcée d'office par le préfet, ou elle peut être provoquée par toute partie intéressée. Toute personne à qui la délibération porte

préjudice, pour nous servir de l'expression du rapporteur, est partie intéressée. Cela comprend les membres du conseil municipal, d'après un arrêt du Conseil d'Etat, rendu en matière de délibération du Conseil général (Cons. d'Et. 12 mars 1875). Les simples électeurs ou habitants qui ne justifieraient pas d'un intérêt direct et personnel devraient être déclarés non recevables (Cons. d'Et. 13 janv. 1882). Seraient encore non recevables, les simples contribuables dont le seul intérêt serait la part qu'ils pourraient être appelés à payer dans les charges qui grèvent le legs. Si des cotisations leur sont imposées à cet effet, ils devront agir par voie de décharge, dans les formes et délais prévus par les lois (Cons. d'Et. 6 août 1878, 8 juin 1883).

Nous avons dit que la nullité de droit pouvait être opposée à toute époque, soit dans une demande principale, soit par voie d'exception. Dans certains cas cependant, en vertu des principes généraux du droit, la nullité ne pourra pas être opposée. En effet, s'il s'agit de délibérations réglementaires, elles sont exécutoires un mois après le dépôt à la préfecture ou à la sous-préfecture (art. 68). Le préfet peut même abréger ce délai. Il peut, si aucune réclamation des parties ne s'est produite, déclarer, au bout de 15 jours, qu'il ne s'oppose pas à l'exécution. Lorsqu'il s'agit d'une délibération non réglementaire, l'approbation préfectorale doit être donnée ou refusée dans le délai d'un mois (art. 69). Il peut donc arriver qu'une délibération déjà mise à exécution soit arguée de nullité. En ce cas, le juge pourra appliquer le droit commun et reconnaître qu'il y a eu ratification de la part de la partie qui viendra au bout de 10, 15 ou 20 ans,

réclamer la nullité de la délibération. (Déclaration de M. Ribière, séance du 9 fév. 1884.)

b. — Délibérations annulables. — Les seules délibérations que la loi frappe d'une nullité relative en les déclarant annulables, sont celles auxquelles ont participé des conseillers personnellement intéressés (art. 69). Un des conseillers était, par exemple, héritier du disposant.

La loi du 5 mai 1855 (art. 21) défendait bien à tout conseiller municipal personnellement intéressé de prendre part à la discussion, mais elle n'indiquait pas la sanction. La jurisprudence avait dû y suppléer en donnant au préfet le droit d'annuler en Conseil de préfecture ces délibérations (Cons. d'Et. 4 mars 1865). Elle les assimilait à celles prises par un conseil municipal sur des objets étrangers à ses attributions.

La loi nouvelle, au contraire, place ces délibérations dans une catégorie spéciale. Elles ne sont pas nulles de plein droit, comme les précédentes, mais simplement annulables. La nullité est relative non seulement en ce que l'irrégularité peut être couverte par le silence des intéressés et de l'administration pendant le délai du recours, mais encore en ce sens que la présence d'un membre intéressé n'entraîne pas forcément la nullité de la délibération. « Si l'intervention des membres intéressés ne s'est manifestée que dans des conditions où la volonté du conseil municipal a été absolument libre, ou si l'objet de la délibération est d'une clarté si évidente, l'intérêt de la commune si bien démontré, qu'on ne peut pas douter que, même en l'absence de celui qui n'aurait pas dû entrer dans la salle du conseil, la délibération aurait été nécessairement prise dans les mêmes termes, on comprend que

dans ces conditions le préfet ait la faculté d'annuler ou de ne pas annuler. La loi s'en réfère à l'appréciation de l'autorité compétente. » (Paroles du rapporteur au Sénat, 4 mars 1884.) Remarquons que les parents ne doivent pas en général être exclus des délibérations dans lesquelles leurs parents ont un intérêt ; l'intérêt moral ou de famille ne suffirait pas pour les écarter, la loi exigeant un intérêt *personnel* (Déc. min. 7 oct. 1864). Il faut que l'intérêt soit un intérêt de lucre. Le conseiller qui fait un don purement gratuit à la commune, peut évidemment prendre part à la délibération relative à l'acceptation de ce don (Déc. minist. 13 avril 1877).

Les membres personnellement intéressés doivent non seulement s'abstenir de voter, mais de prendre aucune part à la délibération. Ils doivent même ne pas paraître à la séance (Déc. min. 7 av. 1883).

Pour calculer le nombre des membres nécessaires pour délibérer, on ne comptera pas ceux qui sont intéressés (art. 50).

L'art. 66 nous dit par qui et comment l'annulation sera prononcée.

Peuvent provoquer l'annulation, le préfet, toute personne intéressée et même un simple contribuable. Nous avons vu que le simple contribuable n'avait pas qualité pour relever les nullités de droit. La loi est plus large lorsqu'il s'agit d'une nullité relative. Quant au motif de cette distinction, nous ne l'apercevons pas.

A l'expiration du délai, la nullité ne peut plus être provoquée. Le délai dans lequel le préfet doit agir est de 30 jours à partir du dépôt de la copie de la délibération à la sous-préfecture (pour les arrondissements autres que le chef-lieu d'arrondissement) ou à la préfecture pour l'arrondissement chef-lieu, lequel dépôt

doit être fait dans la huitaine de la délibération (art. 62).

Les parties intéressées et les simples contribuables doivent, à peine de déchéance, déposer leur demande en annulation à la sous-préfecture (ou à la préfecture pour l'arrondissement chef-lieu) dans le délai de 15 jours, à partir de l'affichage du compte rendu de la délibération à la porte de la mairie (art. 56).

Comme pour les nullités de plein droit, c'est le préfet qui statuera en conseil de préfecture. Lorsque le préfet statue sur la demande d'une partie intéressée, il est tenu de rendre sa décision dans le mois. Cette obligation commune aux deux sortes de nullités résulte du paragraphe 6 de l'art. 66 ajouté par le Sénat, sur la demande de M. Clément (séances des 8 et 9 fév. 1884).

Quel sera l'effet de la demande d'annulation sur l'exécution de la délibération attaquée?

S'il s'agit d'une délibération soumise à l'approbation, le préfet ne devra donner ou provoquer cette approbation qu'après qu'il aura été statué sur la demande en annulation.

Quant aux délibérations réglementaires exécutoires après l'expiration du délai d'un mois depuis le dépôt à la sous-préfecture (art. 68), elles peuvent être exécutées, malgré une demande en annulation. Cependant le conseil municipal fera bien d'ajourner l'exécution de la délibération, lorsque celle-ci aura été attaquée. Il s'exposerait à voir déclarer nuls les actes accomplis. « Il est trop évident, dit le rapporteur, que « les droits des tiers à l'encontre d'une délibération « municipale ne peuvent souffrir la moindre atteinte, « parce que le préfet aura déclaré ne pas s'opposer à

« cette délibération » (rapport de M. Demôle, 26 janv. 1884). Donc, ni l'expiration du délai d'un mois, ni la décision par laquelle le préfet déclare qu'il ne s'oppose pas à l'exécution d'une délibération, ne nuisent aux droits des intéressés d'opposer, dans les conditions prévues par les art. 65 et 66, la nullité ou l'annulabilité de la délibération qu'on voudrait exécuter contre eux. Mais un tribunal excéderait ses pouvoirs en ordonnant l'exécution d'une délibération avant l'expiration du délai fixé par l'art. 68, et sa décision devrait être cassée, alors même que, postérieurement, le préfet aurait approuvé la délibération (Cass. 15 mai 1882).

II. — *Recours contre la décision administrative.*

Plusieurs distinctions sont nécessaires. Nous venons de voir que les délibérations réglementaires ou non pouvaient être annulées par le préfet dans des conditions et pour des causes déterminées. Quel recours aura-t-on contre la décision préfectorale?

Si la délibération est soumise à l'approbation du préfet ou du ministre, quel recours aura-t-on contre l'arrêté préfectoral ou contre le décret accordant ou refusant l'approbation?

a. — Recours contre les décisions préfectorales statuant sur les demandes en annulation des délibérations (art. 67).

L'art. 67 apporte une modification à la législation antérieure, à l'art. 23 de la loi du 5 mai 1855. Dans la discussion de la loi, on changea plusieurs fois sa rédaction. La première rédaction, votée en première délibération à la Chambre des députés (séance du

12 fév. 1883), était ainsi conçue : « Le conseil municipal ou *chacun de ses membres individuellement* peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté du préfet. Le pourvoi est jugé comme affaire urgente et sans frais. » M. Lorois, dans cette même séance, avait proposé un amendement tendant à donner le droit de recours à toute partie intéressée.

Entre les deux délibérations, la commission modifia sa rédaction, qui fut adoptée sans autre observation à la Chambre et au Sénat. La nature du recours est précisée. Il est déclaré expressément, dans l'art. 67, que le recours sera formé devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux et dans la forme des recours pour excès de pouvoir. Le droit de recours n'appartient qu'aux conseillers municipaux pris collectivement et agissant en corps. Les simples intéressés non conseillers municipaux peuvent agir individuellement.

Dans la législation précédente, aux termes de l'art. 23 de la loi du 5 mai 1855, les arrêtés préfectoraux prononçant l'annulation ne pouvaient être attaqués que par le conseil municipal lui-même. Le recours était un recours administratif, sur lequel il était statué par décret rendu en Conseil d'Etat, sur la proposition du ministre de l'intérieur. En vertu de ces dispositions, le Conseil d'Etat avait rejeté les recours contentieux formés même par le conseil municipal (Cons. d'Et. 21 juill. 1876, 9 nov. 1877, 31 janv. 1879, 9 fév. 1870). Etait également déclaré non recevable le recours contentieux formé contre le décret, en Conseil d'Etat, qui avait rejeté la réclamation présentée contre un arrêté préfectoral d'annulation (23 janv. 1874).

L'art. 67 de la nouvelle loi s'exprime en ces ter-

mes : « le recours sera introduit et jugé dans la forme du recours pour excès de pouvoirs. »

Cela veut-il dire que ce recours ne pourra être formé que pour cause d'excès de pouvoirs? Dans ce cas, il pourra toujours être porté *de plano* et *omisso medio* devant le Conseil d'Etat, sans l'intermédiaire d'un avocat, pourvu que ce soit dans les trois mois à partir de la notification de l'acte arrêté. Mais le Conseil d'Etat ne pourra pas juger l'affaire au fond. Il ne pourra qu'annuler, s'il y a excès de pouvoirs. Ainsi, lorsque la délibération est attaquée parce que des membres personnellement intéressés y ont pris part (art. 64), le Conseil d'Etat ne pourrait pas réformer l'arrêté en déclarant, contrairement à cette décision, que la participation des membres intéressés n'a pas eu, en fait, pour conséquence de modifier le résultat de la délibération.

Si, au contraire, les expressions de l'art. 67 veulent dire simplement que le recours jouira des immunités accordées au recours pour excès de pouvoirs, le Conseil d'Etat pourra juger l'affaire au fond comme en matière de recours contentieux ordinaire. La question est donc importante.

Nous croyons que le législateur a voulu maintenir le droit du Conseil d'Etat de juger au contentieux. S'il avait voulu faire une exception au droit commun, il se serait exprimé plus clairement, et nous en trouverions des traces dans la discussion de la loi. Celle-ci, au contraire, semble bien indiquer que l'art. 67 a simplement accordé à ce recours les avantages des recours pour excès de pouvoirs. Après avoir dit que le préfet appréciera s'il y a lieu d'annuler ou de maintenir la délibération, M. Demôle, rapporteur, ajoutait : « C'est une

« appréciation qu'il fera suivant sa conscience et qui, « dans tous les cas, pourra toujours être soumise à « *l'examen* du tribunal administratif supérieur » (séance du 8 fév. 1884).

b. — Voies de recours contre les décisions accordant ou refusant l'approbation.

La décision administrative peut être modifiée soit spontanément par l'administration elle-même, soit sur la demande des parties intéressées.

L'autorité administrative qui a donné son approbation peut revenir sur sa décision tant que la délibération n'a pas reçu d'exécution (12 janv. 1883).

Mais si, par exemple, l'arrêté d'approbation a été suivi d'un contrat, l'autorité administrative excéderait ses pouvoirs en rapportant sa décision (4 av. 1861, 2 mars 1877).

Bien plus, un décret qui a autorisé une commune à accepter une donation faite sous certaines conditions ne peut plus être rapporté, même sur la demande de la commune qui avait accepté, et alors même que cette acceptation et ce décret n'ont pas été suivis d'un commencement d'exécution. L'acceptation crée, en effet, tant au profit des établissements *qu'au profit du donateur*, des droits auxquels l'autorité administrative ne peut porter atteinte. Ce serait seulement par une convention avec le donateur ou ses héritiers, convention approuvée par décret et dont il serait passé acte notarié, que la commune pourrait se dégager des obligations résultant de la donation (avis du C. d'Et. 23 juill. 1884).

Pour le même motif, le préfet excéderait ses pouvoirs s'il rapportait un arrêté autorisant l'acceptation d'une donation pure et simple, lorsque le maire a

accepté en vertu de cette autorisation (C. d'Et. 27 juillet 1877).

Supposons maintenant que l'administration ne veuille ou ne puisse modifier sa décision ; celle-ci s'imposera-t-elle toujours ? Non. Les parties intéressées peuvent l'attaquer. Plusieurs voies de recours sont ouvertes.

S'il s'agit d'un arrêté, le conseil municipal et les intéressés peuvent se pourvoir devant le ministre de l'intérieur, conformément à la règle posée par l'art. 6 du décret du 25 mars 1852 : « Les préfets rendront compte de leurs actes aux ministres compétents dans les formes et pour les objets déterminés par les instructions que ces ministres leur adresseront. Ceux de ces actes qui seraient contraires aux lois et règlements ou qui donneraient lieu aux réclamations des parties intéressées, pourront être annulés ou réformés par les ministres compétents. » L'art. 69 de la nouvelle loi municipale accorde ce recours au conseil municipal, en cas de refus d'approbation ou de silence gardé par le préfet pendant un mois. L'art. 6 du décret précité étant général, nous devons étendre ce recours aux autres intéressés et au cas où le préfet a approuvé. L'appel au ministre est ouvert non seulement aux intéressés qui se fondent sur un droit lésé, mais même à ceux qui n'invoquent que des raisons d'inopportunité (9 août 1855).

La décision du ministre maintenant ou réformant l'arrêté peut elle-même être annulée par le chef de l'Etat. C'est le recours par la voie gracieuse, qui, au lieu de saisir les tribunaux administratifs, est porté devant le chef hiérarchique, et qui, au lieu d'être soumis à des formalités de rigueur, à des délais de

déchéance, à l'application du principe de la chose jugée, ne sera soumis à aucune règle et pourra être reproduit.

Un autre mode de recours sera encore ouvert : c'est celui par voie de pétition aux assemblées constitutionnellement investies du droit de statuer sur les pétitions.

Les intéressés sont également admis à relever les excès de pouvoirs ou les vices de forme qui entacheraient les arrêtés, décisions ministérielles et décrets. Nous avons vu sous l'art. 65 à qui appartient le droit de recours et ce qu'il faut entendre par intéressé.

Faisons remarquer que les décisions préfectorales et ministérielles portant refus d'approbation ne peuvent être attaquées pour excès de pouvoirs par le Conseil d'Etat. Le refus n'est pas un excès de pouvoir (Cons. d'Et. 20 juill. 1883, 17 janv. 1838). Il faut qu'au refus se joigne un excès de pouvoir. A été annulé pour ce motif le décret qui refuse à une commune l'autorisation d'accepter un legs, alors que le conseil municipal n'a pas pris sur la question une délibération définitive et s'est borné à demander un supplément d'instruction. Il est vrai que la commune pouvant être autorisée d'office à accepter, la délibération du conseil municipal n'a, en réalité, que la valeur d'un avis; mais cette formalité est substantielle (C. d'Et. 16 mai 1873). De même a été annulé pour excès de pouvoirs l'arrêté confirmatif rendu sans que les héritiers aient été mis régulièrement en demeure de faire connaître leurs intentions (1er août 1867).

Quant au recours par la voie contentieuse, il ne saurait en être question ici. La décision administrative est un acte de tutelle qu'aucun texte ne fait rentrer

dans le contentieux administratif et qui par sa nature même lui échappe. C'est bien, à la vérité, un acte administratif proprement dit, un acte d'autorité individuel et spécial; mais pour appartenir au contentieux administratif, il faudrait que la réclamation dirigée contre cet acte administratif soit fondée sur la violation d'un droit acquis, et non sur la lésion d'un simple intérêt. Il y a droit acquis chaque fois que l'acte contre lequel on réclame a été accompli au mépris d'une obligation de l'administration résultant d'un texte de loi, d'un règlement ou d'un contrat sous la protection duquel le réclamant peut se placer. Or, le principe de l'art. 910 étant fondé sur un intérêt d'ordre public, l'administration ne peut pas aliéner sa liberté d'action à cet égard. La violation d'un droit acquis ne peut donc jamais être invoquée pour attaquer un décret ou un arrêté rendu en vertu de l'art. 910, et, par suite, la voie contentieuse n'est pas ouverte devant le Conseil d'Etat.

CHAPITRE VIII.

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET JUDICIAIRES.

A côté des décisions administratives, nous trouvons de nombreuses décisions judiciaires. « L'autorisation d'accepter, dit l'ordonnance du 2 avril 1817 (art. 7), ne fera aucun obstacle à ce que les tiers se pourvoient par les voies de droit contre les dispositions dont l'acceptation aura été autorisée. »

N'y a-t-il pas là une violation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Non. Ce principe s'applique ici avec autant de rigueur que dans toute autre matière.

La décision prise par l'autorité administrative ne saurait porter aucune atteinte aux droits de l'autorité judiciaire et ne lie nullement les tribunaux, seuls compétents pour connaître de toute réclamation fondée sur les vices de droit que peut contenir la disposition attaquée. Sans doute, quand l'acte soumis à l'autorisation sera entaché d'illégalité, le pouvoir administratif refusera son approbation.

C'est dans ce but que la loi prescrit la mise en demeure des héritiers, qui peuvent ainsi faire valoir leurs réclamations. Mais les héritiers conservent toujours le droit de porter leurs plaintes devant les tribunaux ; l'intervention administrative est une garantie spéciale

qui leur est accordée ; elle ne saurait les priver de la garantie de droit commun qu'ils trouvent dans la faculté de recourir à l'autorité judiciaire.

L'accomplissement d'une formalité, celle de l'autorisation, ne peut dispenser la libéralité des autres conditions de forme ou de fond prescrites par le droit commun. La commune légataire ne tient pas ses droits de l'acte administratif : elle les tient d'un acte essentiellement privé. Le fondement de ses droits est une donation ou un testament, c'est-à-dire un titre dont la connaissance ne saurait appartenir qu'aux tribunaux judiciaires.

Ab initio, l'administration ne crée aucun droit : elle ne fait qu'habiliter la commune dans l'exercice d'un droit dont elle a déjà la jouissance (Cass. 2 janv. 1877).

Ce principe reçoit diverses applications.

Les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour statuer sur la capacité du légataire. Ils sont seuls compétents pour décider, sur la réclamation des héritiers, si les conditions sous lesquelles une commune a été autorisée à accepter un legs sont conformes à la volonté exprimée par le testateur, et autoriser, s'il y a lieu, les héritiers à refuser la délivrance du legs (Cons. d'Et. 13 juill. 1870. — Cour d'Angers, 23 mars 1871). S'il y a doute sur le sens d'une disposition testamentaire dont l'acceptation a été autorisée, c'est à l'autorité judiciaire de fixer l'interprétation (Cons. d'Et. 23 juill. 1857).

Le tribunal saisi par les héritiers du testateur de questions relatives à la validité du testament n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'après la décision à intervenir sur la demande en autorisation d'accep-

tation formée auprès du gouvernement. (Décision du C. d'Et. sur conflit, 15 juin 1870.) Dans une espèce récente où l'héritier relevait non seulement un vice de forme, mais contestait la validité de la donation, le Conseil d'Etat a déclaré non recevable le recours dont il était saisi, attendu que l'acte d'autorisation ne faisait pas obstacle à ce que l'intéressé portât ses réclamations devant les tribunaux (4 août 1882). De même, si la délibération a été suivie d'un contrat de droit commun, tel qu'un contrat de vente, bail, etc., les intéressés ne peuvent plus se pourvoir directement devant l'autorité administrative en annulation de la délibération. L'autorité judiciaire est seule compétente pour apprécier la validité du contrat, et l'autorité administrative ne pourrait être saisie que si les tribunaux renvoyaient les parties à se pourvoir devant elle pour faire juger préjudiciellement les questions qui seraient du ressort exclusif de l'administration, l'autorité judiciaire se réservant, dans ce cas, de tirer de l'appréciation faite par l'autorité administrative telle conséquence que de droit, au point de vue de la validité du contrat (Cons. d'Et. 1er déc. 1859, — 9 janv. 1867, — 2 fév. 1877).

En général, on peut dire que toutes les fois que la contestation ne porte pas seulement sur une question d'inobservation des formes, d'excès de pouvoirs, mais touche à l'exécution même de la libéralité, le Conseil d'Etat, en vertu de l'art. 7 de l'ord. du 2 avril 1817, renvoie les intéressés devant les tribunaux. Il a été décidé dans ce sens qu'une fabrique ne peut demander l'annulation d'un décret autorisant une commune à accepter un legs, conjointement avec elle, en se fondant sur ce que le legs a été fait à son profit exclusif, sauf aux héritiers à refuser l'exécution du legs

en soutenant devant les tribunaux que le décret ne s'est pas conformé à la volonté du testateur (Cons. d'Et. 13 juill. 1870).

Mais à son tour l'autorité judiciaire ne doit pas empiéter sur l'administration. Elle doit respecter les décisions administratives et ne pas dépasser certaines limites. S'agit-il d'apprécier le don ou le legs, elle est compétente ; s'agit-il au contraire d'interpréter le décret d'autorisation, elle doit surseoir jusqu'à ce que l'interprétation ait été donnée par qui de droit. *Ejus est interpretari cujus est condere.* De même elle ne peut faire exécuter le don ou le legs tant que l'autorisation n'a pas été rendue. Elle peut reconnaître l'existence de la disposition dans le cas où, par exemple, elle résulterait d'un testament contesté. Mais elle ne peut ordonner, même implicitement, son exécution, comme prescrire un compte destiné à déterminer l'étendue du legs (D. 1862-1505).

CHAPITRE IX.

MOYENS EMPLOYÉS POUR VIOLER L'ART. 910.

L'autorisation administrative s'impose. Le consentement du donateur lui-même ne saurait la suppléer. Le disposant n'est donc jamais assuré de voir ses libéralités exécutées. De là des moyens employés pour tenter d'échapper à la nécessité de l'autorisation, tels que don manuel, donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, interposition de personnes.

A. — *Dons manuels.*

On appelle dons manuels des libéralités consistant en objets mobiliers, généralement de peu d'importance, en numéraire, en billets de banque..., remis de la main à la main. En vertu de la règle contenue dans l'art. 2279 C. civ. « qu'en fait de meubles, la possession vaut titre », la transmission de propriété s'opère pour ces dons par la simple tradition. Les formalités auxquelles le législateur subordonne la validité des donations ne leur sont donc pas applicables ; en effet, ces formalités supposent des actes, et ici tout acte est inutile. Ce principe admis dans l'ancien droit (V. d'Aguesseau, lettre 34) était proclamé par le tribun Jaubert, dans son rapport au Tribunat sur le projet du titre des donations et testaments.

« Le projet, disait-il, ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motif : les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme ; il n'y a là d'autre règlement que la tradition. »

Ce régime particulier des dons manuels a fait soulever la question de savoir *s'ils devaient être soumis à la nécessité de l'autorisation administrative.*

La Cour de cassation (26 nov. 1833) avait d'abord résolu la question dans le sens de la négative. Voici les arguments invoqués :

Il est certain que les dons manuels ne sont pas soumis aux conditions de forme des donations ordinaires. Les travaux préparatoires et l'art. 931, qui ne parle que des donations faites dans un acte, sont explicites sur ce point. Or, l'autorisation est une formalité.

De deux choses l'une : ou la disposition est un véritable don manuel, ou le mode employé est une fraude à la loi pour se soustraire aux formes et aux conditions des donations.

Si la disposition est un don manuel, elle existe par le seul fait du dessaisissement du donateur et de l'appréhension que fait le donataire de la chose donnée. Aucune loi n'exige la formalité de l'autorisation pour parfaire cette donation. Si on exigeait cette autorisation en dehors de la loi, on tomberait dans l'arbitraire. Faudrait-il faire une distinction entre les dons minimes et les dons importants ? Où serait la limite ? à quel chiffre commencerait la nécessité de l'autorisation ? Au cas de donation ordinaire, la loi exige une autorisation administrative préalable à l'acceptation. Ici, ce serait impossible, parce qu'un don manuel existe seulement au moment même de la

tradition. L'autorisation aurait donc uniquement pour objet de faire confirmer le don manuel. Or, aucune loi n'a établi de formes ni de délais pour cette autorisation postérieure. Le défaut d'accomplissement de cette formalité ne serait donc pas, devant les tribunaux, un motif de nullité, mais seulement un motif de renvoyer les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative, afin de faire statuer sur le mérite de la disposition.

Mais si la forme de don manuel avait été prise pour éluder les prescriptions légales, c'est un acte frauduleux, et par conséquent radicalement nul; c'est une donation ordinaire faite sans les formes prescrites, et par conséquent non susceptible de valeur.

La doctrine de l'arrêt de 1833 a été condamnée par des arrêts plus récents, et la jurisprudence exige aujourd'hui l'autorisation administrative. Il est vrai que les dons manuels ne sont pas soumis aux formalités des donations ordinaires, mais ils sont soumis aux règles de fond. C'est ainsi qu'ils sont réduits, s'ils dépassent la quotité disponible, et peuvent être révoqués dans les cas prévus par la loi. Or, la nécessité de l'autorisation n'est-elle qu'une simple formalité ? Nous croyons avec la jurisprudence qu'il s'agit d'une règle de fond touchant la capacité même de la commune légataire. L'autorisation constitue, comme le consentement même des parties, un des éléments essentiels et nécessaires du contrat. Sans cette autorisation, la commune est aussi incapable de donner un consentement valable et définitif que la femme mariée est incapable de recevoir à titre gratuit sans l'autorisation de son mari. C'est donc une question de capacité qui se pose.

La jurisprudence a été surtout entraînée par la crainte de voir éluder le principe de l'art. 910. « Ce « serait en vain que le législateur aurait pris de sages « mesures pour modérer les acquisitions à titre gra- « tuit, si, par le moyen de dons manuels exorbitants, « il était permis d'échapper à la surveillance tutélaire « de l'autorité supérieure » (Cour de Paris, 22 janv. 1850).

Quelle inconséquence n'y aurait-il pas à soumettre au contrôle de l'autorité le legs d'un immeuble de 5,000 fr. et à soustraire à ce même contrôle le don de 100,000 fr., parce qu'il aurait été fait de la main à la main ? Donc l'autorisation est nécessaire.

Cette solution a été adoptée depuis par plusieurs Cours d'appel et par la Cour de cassation (18 mars 1867, 7 déc. 1852).

Mais des difficultés se présentent. La nature même des dons manuels s'oppose à ce que les règles ordinaires de l'autorisation soient suivies à leur égard. Nous avons vu que la doctrine opposée en tirait un argument en sa faveur.

A quelle époque, par exemple, *doit intervenir l'autorisation ?*

Pour les donations ordinaires, la loi exige qu'elle soit préalable à l'acceptation. La loi de 1837 permet de déroger à ce principe par l'acceptation provisoire. Pour la commune, qui a le droit d'accepter provisoirement, il n'y a pas de difficulté. La réception de l'objet donné constitue, au cas de don manuel, l'acceptation provisoire. La commune reçoit sous la condition qu'elle sera autorisée. Quand l'autorisation interviendra, elle aura un effet rétroactif et servira de ratification. La commune ayant, par le fait de la réception de l'objet donné,

accepté provisoirement, n'a rien à craindre de la mort du donateur survenue avant l'autorisation. Celle-ci peut intervenir après le décès du donateur.

S'il s'agissait d'un établissement n'ayant pas le droit d'accepter provisoirement, nous croyons que l'autorisation ne pourrait pas intervenir utilement après le décès du donateur.

La doctrine contraire de la jurisprudence ne nous paraît pas conforme aux principes (Cass. 18 mars 1867 ; Paris, 7 déc. 1852).

Nous croyons que la tradition sera sans valeur tant que l'autorisation ne sera pas obtenue, parce qu'elle s'adresse à un incapable. Nous avons dit plus haut que la nécessité de l'autorisation n'était pas une pure formalité, mais une question de capacité. La jurisprudence, pour exiger l'autorisation en matière de don manuel, s'appuie sur cette idée. En n'en tenant aucun compte pour fixer l'époque de l'autorisation, elle se contredit elle-même. L'autorisation survenant, nous n'exigeons pas que l'établissement légataire renouvelle expressément son acceptation, comme s'il s'agissait d'une donation solennelle ; sa possession même prouve qu'il persiste dans l'intention de recueillir la libéralité ; mais il n'en est pas moins vrai que c'est seulement à dater de l'autorisation que la tradition produit son effet et que la donation existe. Or, il est de principe qu'une libéralité ne peut se consommer que du vivant du disposant. Donc l'autorisation ne peut intervenir utilement après le décès de celui-ci. Cette question, d'ailleurs, n'a plus pour la commune qu'un intérêt historique depuis la loi de 1837 qui lui donne le droit d'accepter provisoirement.

Une autre difficulté se présente : *les héritiers auront-*

ils le droit de répéter contre la commune donataire la chose donnée ?

De ce que la tradition de la chose donnée est assimilée à une sorte d'acceptation provisoire, nous avons tiré cette conséquence, que l'autorisation pouvait intervenir après le décès du donateur. Il est évident que la donation s'étant formée par cette sorte d'acceptation provisoire, nous ne pouvons pas permettre aux héritiers de répéter l'objet donné avant l'autorisation.

Mais, avant la loi de 1837, la commune ne pouvant pas accepter provisoirement, nous croyons que les héritiers auraient pu agir en répétition.

Un arrêt du 7 déc. 1852 leur a refusé cependant ce droit : « Le donateur qui a saisi le donataire de la main « à la main, en s'affranchissant des formes du droit civil, « ne serait pas recevable à se plaindre du défaut d'au- « torisation au moment de la remise, puisqu'il a « consenti à suivre la foi du donataire et qu'il a voulu « que sa libéralité produise son effet par la seule force « du droit naturel. — Ce qu'il a donné n'est donc pas « sujet à répétition, et dès lors ses héritiers ne doivent « pas avoir plus de droit qu'il n'en aurait lui-même. »

Nous ne croyons pas cette opinion exacte. La chose, en effet, a été livrée sur fausse cause : un élément essentiel à la perfection du contrat de donation fait défaut, la capacité du donataire. C'est seulement au moment de l'autorisation que la condition à laquelle était subordonnée cette capacité se réalise : la donation est alors parfaite ; le donataire n'a pas de titre légitime, mais il n'en a pas besoin, puisqu'il n'a pas d'action à exercer, étant déjà en possession ; le donateur ni ses héritiers ne peuvent plus répéter, parce que la tradition a eu lieu sur juste cause. Mais, avant l'autorisation,

l'action en répétition est possible au profit du donateur ou de ses héritiers.

Il est juste d'observer que les dons manuels, par leur nature même, échappent presque toujours au contrôle et même à la connaissance du gouvernement ; ils ne parviennent à sa connaissance que lorsque les établissements publics demandent à faire emploi des sommes qu'ils ont reçues, par exemple à les placer en rentes sur l'Etat. Le gouvernement statue alors à la fois sur l'acceptation et sur l'emploi des fonds ; mais il fait précéder sa décision d'une enquête portant et sur l'origine de la libéralité et sur les réclamations qu'elle peut provoquer de la part des héritiers. L'autorisation est donc nécessaire, si la commune veut conserver l'objet donné. C'est aux héritiers à prouver la donation par tous les moyens possibles.

Le conseil municipal qui a aujourd'hui qualité pour statuer définitivement, lorsqu'il n'y a pas réclamation, sur l'acceptation des donations faites sans charge ni condition, aurait d'ailleurs qualité pour habiliter le maire à accepter un don manuel, si l'importance de ce don nécessitait une acceptation expresse.

Nous avons démontré qu'une autorisation administrative était nécessaire, comme en matière de donation ordinaire. Mais nous devons faire remarquer que les arrêts précités (18 mars 1867, — 7 déc. 1852) exigeant l'autorisation, sont intervenus dans des espèces où il s'agissait de dons importants ; pour de simples collectes, l'autorisation est évidemment inutile. (Voy. art. 75 du décr. du 30 déc. 1809 sur les quêtes et collectes.) S il fallait une autorisation pour chaque libéralité, le service de l'administration serait singulièrement compliqué, et les bienfaiteurs souvent rebutés

par l'accomplissement d'une pareille formalité. On tarirait la source des petites libéralités anonymes.

Quant aux dons manuels qui comportent des charges, des conditions ou une affectation spéciale, la jurisprudence ne les admet pas, et elle exige qu'ils soient transformés en donations publiques constatées par acte notarié, et soumises, par conséquent, à l'autorisation (Déc. du min. int. 18 oct. 1862). Le motif de cette jurisprudence est qu'un acte notarié peut seul assurer, à perpétuité, l'exécution des volontés des bienfaiteurs. Mais, sauf cette exception, l'administration conseille de ne point faire d'acte. Elle se contente de la délibération du conseil municipal portant acceptation. Elle ne veut pas d'acte pour éviter les frais d'enregistrement (Déc. du min. int. 23 sept 1870).

Nous touchons ici à une question fort débattue. *Les dons manuels sont-ils, comme les donations ordinaires, soumis aux droits de mutation ?*

Jusqu'en 1850, il n'était pas douteux que les dons manuels fussent dispensés du droit de mutation par donation. Le droit de donation est un droit d'acte ; or, comme il n'y avait point d'acte passé entre le donateur et le donataire, il était impossible de percevoir ce droit. En 1843, la régie avait cependant élevé contre les hospices de Limoges la prétention de percevoir le droit sur des dons manuels constatés dans des ordonnances ou des arrêtés d'autorisation. Un jugement du tribunal de Limoges du 31 mai 1843 (Dalloz, v° *Enregist.* n° 3680) fit échouer cette entreprise, et l'administration des finances acquiesça à cette décision par une solution du 22 sept. 1843.

La loi du 15 mai 1850 intervint : elle porte dans son art. 6 : « Les actes renfermant soit la déclaration

par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, seront sujets au droit de donation. »

Cette disposition, comme le constate le rapport présenté par M. Gouin à l'Assemblée législative, avait pour but principal de déjouer les fraudes qui se commettaient journellement en matière de contrat de mariage.

La question dès lors se posa en ces termes : les délibérations des établissements donataires portant acceptation sont-elles des actes renfermant la déclaration d'un don manuel par les représentants du donataire?

Le tribunal d'Uzès eut à la juger pour la première fois. Il déclara par jugement du 24 fév. 1857 (D. 57. 3. 29) qu'il suffisait qu'une délibération de la commission administrative d'un hospice portant qu'elle est d'avis d'accepter un don manuel eût été approuvée par le préfet pour que le droit de mutation fût exigible. Il s'appuyait sur ce que la loi du 15 mai 1818 (art. 78) considère comme passibles d'enregistrement les actes des autorités administratives et des établissements publics portant transmission de propriété, et sur les termes de la loi de 1850 qui ne distingue pas entre les différentes natures d'actes. Malgré cet avantage, la régie ne semble pas s'être tout d'abord montrée exigeante. Cela ressort d'une circulaire de la direction générale de l'enregistrement et des domaines du 14 avril 1859 et d'un avis du ministre de l'intérieur rendu peu de temps après (Bull. off. min. int. 1859, p. 259). « Il est effectivement admis, et M. le ministre des finances s'est prononcé récemment en ce sens... que la simple mention d'un don manuel faite dans une délibération municipale par mesure d'ordre et de

comptabilité est une mesure de pure administration, qui ne constitue pas la déclaration prévue par l'art. 6 de la loi du 15 mai 1850, et qui ne saurait être soumise par conséquent au droit d'enregistrement. »

Dans ces dernières années, la régie paraît avoir cependant changé d'attitude et réclamé le droit de mutation. Un arrêt de cassation de 1874 lui donna gain de cause. Un arrêt plus récent du 1 février 1882 a confirmé cette jurisprudence. Toutefois il est important de remarquer que, dans ces deux arrêts, il s'agissait de dons manuels faits sous diverses conditions. Ces dons, pour être valables et définitifs, avaient essentiellement besoin d'être acceptés et autorisés. On ne pouvait dès lors considérer comme de simples documents d'administration et d'ordre intérieur les pièces constatant l'accomplissement des formalités nécessaires pour assurer la validité et le caractère définitif des dons : c'étaient de véritables actes.

Les décisions de la jurisprudence ne sont donc pas au fond contradictoires avec les décisions du ministre de l'intérieur et de la direction générale de l'enregistrement mentionnées ci-dessus, qui statuent sur des hypothèses de dons manuels entièrement gratuits, n'ayant pas besoin par conséquent d'acceptation. Des arrêts de 1874 et 1882, il résulte seulement qu'un don manuel fait sans condition spéciale, soit par un anonyme, soit même par un bienfaiteur connu, destiné à pourvoir aux dépenses générales d'un établissement dont les représentants se borneraient à mentionner l'existence, en décidant qu'il serait porté aux recettes sous le titre de « dons, collectes et aumônes », ne serait passible d'aucun droit de mutation.

Il est bien entendu d'ailleurs que la question ne sau-

rait se poser si les délibérations se rapportaient à des dons manuels offerts, et non encore réalisés. Dans cette hypothèse, le droit proportionnel ne saurait être exigé, parce que, la tradition n'étant pas intervenue, le don manuel n'existe pas (9 juill. 1874. Trib. de Remiremont. Journ. de l'enreg.)

B. — *Libéralités déguisées.*

L'art. 911 du Code civil s'exprime ainsi : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. »

Les communes sont-elles des incapables au sens de l'art. 911, et, par conséquent, toutes les libéralités indirectes qui leur sont adressées sont-elles frappées d'une nullité absolue et radicale, ou, au contraire, sont-elles seulement incapables de recevoir, lorsqu'elles n'ont pas été autorisées, et l'obtention de l'autorisation administrative les relève-t-elle de leur incapacité?

Il y a deux hypothèses sur lesquelles aucun doute ne peut s'élever.

Si la commune reçoit une libéralité déguisée et ne demande pas l'autorisation de l'accepter, la libéralité ne vaut rien pour le moment. Si la commune obtient l'autorisation du gouvernement en faisant passer pour contrat à titre onéreux ce qui est donation, ou en faisant croire que la libéralité lui vient de Paul, tandis qu'elle lui vient en réalité, de Pierre (Paul n'étant qu'une personne interposée), une pareille autorisation ne peut faire valoir la libéralité dont nous parlons ; en effet, le gouvernement a entendu seulement auto-

riser un contrat à titre onéreux, et non une donation ; il a entendu autoriser une libéralité venant de Paul, dont la famille est peut-être fort riche, et non une libéralité venant de Pierre, dont les proches parents sont peut-être sans ressources. Il faut donc dire, comme dans la première hypothèse, que la libéralité ne vaut rien pour le moment. Mais voici une troisième hypothèse : la vérité venant à être révélée, la commune demande une autorisation.

La jurisprudence et la plupart des auteurs font une distinction :

Si les parties ont eu pour but d'éluder l'art. 910, l'autorisation ne pourra pas valider la libéralité, dont la nullité devra être prononcée, en vertu de l'art. 911, sur la demande des personnes intéressées. L'art. 911 déclare nulles les dispositions faites au profit d'un incapable. Les personnes morales, même légalement reconnues, comme la commune, doivent être considérées comme incapables de recevoir, en tant qu'on prétendrait leur transmettre une libéralité sans aucune autorisation; car, du moment où l'on écarte cette condition d'autorisation, ces personnes-là sont incapables. Or, tel est le but de la disposition qui leur est faite sous la forme d'un contrat onéreux ou sous le nom de personnes interposées, et par laquelle le disposant entreprend de leur transmettre une libéralité en dehors de la condition d'autorisation, sous laquelle seulement elles sont capables. Donc une disposition ainsi faite s'adresse à un incapable, et l'art. 911 doit être appliqué, d'autant plus que ce contrôle de l'autorité publique, auquel on a voulu soustraire la libéralité, est exigé par des motifs d'intérêt général, et qu'une telle simulation constitue une fraude à la loi

non moins qu'une fraude à la personne (Cass. 17 novembre 1852. Montpellier, 24 août 1854).

Mais, si le déguisement cache un autre but que celui de fraudor l'art. 910, celui, par exemple, d'éviter des droits de mutation, de ménager les susceptibilités de la famille, on concède que la commune n'étant incapable qu'en tant qu'on veut la soustraire à l'art. 910, l'action des héritiers aura seulement pour effet de la mettre en demeure d'avoir cette autorisation.

Cette distinction ressort de l'arrêt du 24 août 1854, disant que ces libéralités doivent être annulées, « alors surtout que cette disposition n'aurait pour objet que d'éluder la nécessité de l'autorisation. »

Nous ne croyons pas cette doctrine exacte. Le plus souvent le gouvernement refusera son autorisation, si le déguisement a eu pour but d'éluder l'autorisation; mais en droit nous pensons qu'il pourrait donner une approbation validant la libéralité. L'art. 911 prononçant une cause de nullité doit être interprété restrictivement. La commune n'est pas incapable dans le sens strict du mot; seulement sa capacité est suspendue jusqu'à l'autorisation qu'elle est tenue d'obtenir. La libéralité n'est atteinte que d'une nullité provisoire : l'incapacité de la commune ne dure qu'autant que l'autorisation n'a pas été accordée, et le gouvernement est toujours libre de relever la commune de cette incapacité. Le véritable sens de l'art. 911 est celui-ci : toute donation déguisée faite à un incapable, en le prenant dans son état d'incapacité, c'est-à-dire s'il s'agit d'une commune, tant qu'elle n'a pas été autorisée, ne peut produire son effet. Mais lorsque cette commune a reçu l'autorisation, son inaptitude à recevoir cesse; la donation qui lui est faite

devient donc valable. Le législateur a voulu simplement empêcher que les libéralités déguisées n'offrissent un moyen d'éluder la nécessité de l'autorisation administrative. Il n'est pas nécessaire pour cela d'annuler *ab initio* toute donation déguisée. Notre système sauvegarde pleinement les droits de l'administration supérieure.

En effet, la disposition a-t-elle été faite par un tiers interposé? ce tiers ne pourra lui-même, pas plus que le disposant, remettre l'objet de la libéralité à la commune gratifiée, qu'autant qu'elle sera autorisée à l'accepter.

Si le disposant a eu recours à la forme d'un contrat onéreux, l'autorisation étant aussi exigée pour ce genre de contrat, il s'ensuit « que l'on arrivera toujours et par la force des choses, dit M. Bayle-Mouillard, à soumettre la transmission de biens à l'approbation du gouvernement. »

On objecte que l'autorisation se donne plus facilement pour une vente que pour une donation. De même, en cas d'interposition, la famille du donateur apparent peut être riche, celle du donateur véritable dans le besoin. L'autorité qui, dans ce dernier cas, réduirait ou refuserait, permettra l'acceptation, grâce à l'interposition. Elle sera trompée.

Nous répondons que les personnes intéressées peuvent intervenir pour dénoncer le déguisement et obtenir que la libéralité soit soumise à l'autorisation. Le gouvernement statuera alors en pleine connaissance de cause. Que si les personnes intéressées n'ont pas fait valoir leurs droits, qui pourrait se plaindre de ce que l'administration n'a pas réduit ou refusé la libéralité? (Cour d'Angers, 27 janv. 1841.)

La loi ne présumant pas en principe la simulation, c'est aux héritiers à prouver le déguisement. La preuve faite, la libéralité ne sera pas nulle, mais la commune devra demander l'autorisation.

Les deux modes de simulation les plus usités sont le déguisement de la libéralité sous la forme d'un contrat onéreux et l'interposition de personnes.

La preuve de la libéralité déguisée sous la forme d'un contrat onéreux peut être faite par tous les moyens possibles, non seulement par la preuve littérale et par l'aveu de la partie en la faisant interroger sur faits et articles ou en lui déférant le serment, mais encore par la preuve testimoniale et par les simples présomptions prises même en dehors de l'acte et sans aucun commencement de preuve par écrit.

Mais, en ce qui concerne l'interposition de personnes, la preuve n'est pas aussi facile. Elle présente ordinairement deux formes : le dépôt-mandat et le fidéicommis.

Le dépôt-mandat consiste à charger un ami de remettre, après le décès du disposant, une somme que ce dernier lui a confiée de la main à la main. Laissant de côté la fraude, il y a là un motif spécial pour annuler cet acte. Il n'y a que deux moyens de disposer à titre gratuit, le testament et la donation. Ici, point de testament. Y a-t-il contrat de donation ? Non, puisque l'acceptation n'a pas été faite du vivant du donateur. Y a-t-il contrat de dépôt ? Mais (art. 1939), en cas de décès du déposant, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier. Y a-t-il mandat de transmettre à la commune ? Mais (art. 2003) le mandat finit par la mort du mandant. Donc la disposition est caduque, indépendamment de la nullité pour fraude à l'art. 910

(Cass. 16 août 1842). Ici, la preuve sera faite comme précédemment par tous les moyens possibles, mais elle aura pour résultat de faire annuler la libéralité.

L'interposition de personnes s'opère au moyen d'une libéralité que le disposant fait ostensiblement dans un testament ou une donation au profit d'une personne capable qui est chargée de la faire parvenir à la commune. C'est un fidéicommis. Pas de difficulté si le fidéicommis est exprès, c'est-à-dire si l'on suppose que le disposant a formellement imposé dans l'acte même au donataire ou légataire l'obligation de rendre à la commune. En ce cas, la preuve est toute faite. La disposition sera valable, à la condition que la commune obtienne l'approbation du gouvernement. Mais ce fidéicommis exprès est rare, parce qu'on n'atteint pas ainsi le but qu'on cherche en employant un moyen détourné. C'est toujours au fidéicommis tacite qu'on aura recours. Telles sont les dispositions ainsi conçues : « Je charge mon légataire « de remplir mes volontés qu'il connaît parfaitement « ou que je lui indiquerai dans une note séparée... » Le vrai bénéficiaire est la commune, qui n'est pas nommée. Ce qui caractérise le fidéicommis tacite, c'est que rien ne le décèle dans les termes de l'acte.

Comment donc le prouver? à quelle condition cette interposition peut-elle être supposée? Faut-il qu'un pacte soit intervenu entre le testateur et le légataire institué ou entre le légataire institué et le légataire réel ? ou au moins faut-il, non seulement que le testateur ait eu l'intention de transmettre réellement à la commune, mais encore que cette intention ait été exprimée ?

Avant tout, il faut bien le reconnaître, la loi n'a

pas déterminé les caractères de l'interposition de personnes. A part la prévision des art. 911 et 1100 où la loi suppose l'interposition de plein droit, elle livre à la sagesse des juges le point de savoir si une personne est véritablement instituée ou si elle n'est qu'un intermédiaire entre l'instituant et la commune. C'est un point, disons-nous, que la loi livre à la sagesse des juges. Mais ceux-ci doivent-ils s'affranchir de toutes les règles pour déclarer l'existence de la fraude ? Voilà la question qui est l'objet d'une vive controverse entre la jurisprudence et la doctrine. Trois opinions sont en présence.

La jurisprudence décide généralement que les tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour décider qu'une donation testamentaire ou entre-vifs est faite à une personne interposée. Spécialement, des arrêts ont admis l'existence d'un fidéicommis tacite, quoiqu'il n'y ait eu aucune preuve de concert frauduleux entre le testateur et la personne interposée, et qu'il paraissait même que la personne interposée ignorât l'intention prêtée au testateur de gratifier la commune par son intermédiaire (Toulouse, 30 janv. 1845. Cass. 20 av. 1847. Bord. 8 déc. 1847). Il a été jugé encore qu'il n'est pas nécessaire que les juges aient la preuve d'un accord formel entre le testateur et le légataire, relativement à la transmission de la chose léguée ; qu'il suffit que de l'ensemble des faits résulte pour eux la conviction que le légataire et le testateur se sont directement ou indirectement entendus sur l'exécution du fidéicommis tacite (Angers, 23 fév. 1859).

Cette décision est conforme à l'opinion de M. Troplong (*Don. et test.* t. II, n° 704) : « Il n'est pas néces-

saire de prouver qu'un accord formel a eu lieu entre le grevé et l'incapable. Il suffit que leur intelligence résulte de la nature des choses pour que, bien que mentale, elle soit admise comme certaine... Il faut saisir la pensée dans les replis où elle se cache... Les rapports d'amitié étroite, de dépendance personnelle, de conviction religieuse ou autre, sont des indices d'une haute gravité. » Un arrêt plus récent a poussé cette doctrine dans ses limites extrêmes. Il prononce la nullité d'un legs pour cause de fidéicommis, tout en constatant que le légataire avait ignoré l'intention du testateur, et que, par conséquent, il n'y avait eu entre eux aucun concert, même purement mental (Amiens, 1er août 1861). Cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation le 6 août 1862. La Cour suprême s'est effacée devant une appréciation souveraine des faits ; elle s'est inclinée devant l'autorité des juges du fond, en s'appuyant sur ce que le législateur n'avait pas déterminé les caractères de l'interposition de personnes.

Ce dernier arrêt est, à notre avis, la condamnation de la jurisprudence. Il nous montre que les juges peuvent s'affranchir de toutes les règles pour déclarer l'existence de la fraude et annihiler de ce chef l'expression d'une volonté dernière. Il est vrai qu'en notre matière la déclaration de fraude par les tribunaux n'aura pas pour effet d'annuler la disposition ; seulement la commune devra demander l'autorisation, qui lui sera probablement refusée. Mais nous ne pouvons pas faire une exception au cas de legs fait à une commune par interposition de personnes ; ce détour s'emploie le plus souvent pour disposer au profit d'un incapable proprement dit et tombe ainsi sous l'application de l'art. 911 qui annule la disposition, lorsque la

fraude est prouvée. A ce point de vue général, il est donc vrai de dire qu'en principe le système de la jurisprudence livre les dispositions de l'homme aux interprétations les plus arbitraires et court le risque, comme le disait M. le président Lasagni dans un de ses rapports à la chambre des requêtes (16 mars 1842), de mettre à la place de la grande loi *paterfamilias uti legassit... ita jus esto*, le paradoxe *spoliatur paterfamilias non uti legassit... sed uti judices arbitrati fuerint, ita jus esto.*

Si tel est le pouvoir souverain des juges du fond; si la Cour suprême est désarmée absolument contre l'appréciation des tribunaux, peu de testaments seront assurés d'obtenir ce respect traditionnellement commandé par la législation pour la dernière volonté de l'homme. Dans ces conditions, il se trouvera toujours des héritiers dépouillés par un testament qui feront annuler le legs contenu dans ce testament sous le commode prétexte de l'interposition de personnes. Nous comprenons parfaitement que M. Devilleneuve présente cette doctrine « comme ayant quelque chose d'extrêmement radical et comme susceptible de livrer les dispositions de l'homme à un arbitraire d'interprétation qui peut avoir ses dangers. »

La jurisprudence s'appuie sur ce que la loi n'a pas déterminé les caractères du fidéicommis tacite. « A part certains cas, où elle suppose l'interposition de plein droit d'après la qualité des personnes, elle s'en rapporte à la sagesse des juges. »

Est-ce bien exact? Non. Il existe des règles qui s'imposent aux tribunaux et dont l'infraction ne saurait échapper à la censure de la Cour de cassation. Ces règles, la nature même des choses les indique.

Qu'est-ce, en effet, que le fidéicommis tacite dont il s'agit ici ? C'est, suivant la définition de M. le président Lasagni dans son rapport précité, « une fraude à la loi consistant dans un concert entre le testateur et l'héritier institué, par lequel ce dernier s'oblige, sous la foi de l'honneur et de la conscience, à rendre, ou toute la succession ou une de ses parties, à des personnes incapables de succéder. »

Nous n'irons pas jusqu'à dire avec quelques auteurs que la fraude est toujours nécessairement liée à ce concert, à un pacte entre le disposant et le donataire ou légataire apparent. Nous croyons que la preuve de l'interposition peut encore résulter de la nature de la disposition et des rapports de soumission et de dépendance où se trouverait, relativement à l'incapable, la personne prétendue interposée. La loi elle-même nous indique cette règle dans le cas où elle suppose de plein droit l'interposition de personnes. La présomption alors a surtout pour base l'ascendant de l'incapable sur la personne interposée. Pareillement encore, l'existence d'une convention n'est pas absolument nécessaire, si l'acte testamentaire contient le germe ou au moins l'indice du fidéicommis, dans le cas, par exemple, où la disposition, au lieu d'être pure et simple, offrirait, au contraire, certaines combinaisons de droit d'accroissement.

L'existence de l'un de ces éléments suffit, à notre avis, pour que ceux qui allèguent la simulation dans un acte testamentaire soient admis à la prouver; et il importerait peu que le légataire ostensiblement gratifié eût ou non accompli le fidéicommis.

Mais il faut que l'un de ces éléments existe. En dehors d'eux, la disposition serait inattaquable, lors

même que le légataire institué aurait restitué la chose léguée au tiers. Car, lorsqu'il n'existe pas pour le légataire d'obligation même naturelle de restituer, la restitution est un fait volontaire contre lequel toute recherche inquisitoriale doit être sévèrement proscrite, parce que l'incapable alors ne reçoit pas du disposant, mais bien de l'institué directement, ce que la loi ne défend pas.

Cette doctrine est conforme à celle des anciens auteurs. (Voy. Furgole, *Des testam.* ch. VI, sect. III, n° 208. — Menochius, *De præsumpt.* tit. IV. — Ricard, *Des donat.* t. I, ch. III, sect. XVI. — Domat, liv. V, t. III, n° 5). Des auteurs modernes l'ont adoptée (Grenier, t. I, n° 136. — Dalloz, *Disp. entre-vifs*, n° 468. — Coin-Delisle, n° 11).

CHAPITRE X.

DES LIBÉRALITÉS AVEC CHARGES.

Lorsque le disposant n'a pas indiqué l'emploi des objets donnés ou légués, les décrets ou arrêtés d'autorisation doivent, aux termes de l'art. 4 de l'ordonnance du 2 avril 1817, « déterminer, pour le plus grand bien des établissements, l'emploi des sommes données et prescrire la vente ou la conservation des effets mobiliers, lorsque le donateur ou le testateur auront omis d'y pourvoir. » Le produit des dons ou legs en argent est versé à la caisse municipale. Le droit et le devoir d'en poursuivre le recouvrement, au besoin par voie de commandement et de saisie, appartiennent au receveur. Si, malgré ces poursuites, les héritiers ou détenteurs en refusaient le versement, le maire devrait en poursuivre judiciairement la rentrée.

Quant aux dons et legs consistant en immeubles ou objets mobiliers, c'est au maire qu'est délégué le soin d'en poursuivre la délivrance (Inst. gén. Fin. 20 juin 1859, art. 949 à 951).

Lorsque le disposant a spécifié l'emploi que doit recevoir sa libéralité, l'arrêté ou le décret qui autorise l'acceptation se borne à déclarer que l'acceptation aura lieu aux clauses et conditions stipulées. La commune doit se conformer scrupuleusement aux intentions du disposant, sous peine de se voir intenter par les héri-

tiers une action en révocation pour cause d'inexécution des conditions.

Si la légalité d'une condition est douteuse, des difficultés se présentent pour concilier les principes de droit civil qui régissent les donations et les principes de droit public qui régissent notre organisation administrative avec le respect que mérite toujours la volonté des disposants. L'administration supérieure est libre de refuser purement et simplement son approbation. Mais le plus souvent elle autorise, « *aux charges, clauses et conditions imposées, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois.* » Cette formule signifie que le gouvernement n'a point entendu se soumettre aux conditions réputées nulles par la législation, et qu'aux termes de l'art. 900 il les tient pour non avenues. Mais l'administration ne se fait pas juge souveraine du point de savoir si la condition est illicite ou non. Elle respecte les attributions des tribunaux judiciaires. Si la commune n'exécute pas la condition, les héritiers peuvent intenter devant les tribunaux une action en révocation du legs. Ceux-ci décideront si la condition est illicite ou non. Si elle est déclarée illicite, elle sera réputée non écrite, en vertu de l'art. 900. Si elle est licite, la commune devra l'exécuter, sous peine de voir la libéralité révoquée. Mais il peut arriver que le disposant, redoutant précisément l'application de l'art. 900, fasse comprendre, s'il ne le dit expressément, que l'existence du legs est subordonnée à la réalisation de la clause et condition, que dans sa pensée le legs est révoqué, si la condition est effacée, que même il substitue, en prévision de cette éventualité, un autre légataire au premier.

La jurisprudence du Conseil d'Etat applique quand

même l'art. 900 et permet au gouvernement d'autoriser, tout en effaçant la condition illicite. Mais la Cour de cassation écarte l'art. 900 et décide que les tribunaux devront, sur la demande des héritiers, révoquer entièrement le legs.

Il est évident qu'au cas de donation entre-vifs, la question n'a pas la même importance. L'administration mettra en demeure le donateur de modifier ses conditions, s'il veut que la commune soit autorisée.

Mais, en matière de testament, les conditions illicites ne peuvent plus être modifiées. La disposition devra-t-elle être maintenue ou déclarée caduque ?

Pour maintenir la disposition et effacer la condition, le Conseil d'Etat fait valoir divers arguments.

Pourquoi la loi, qui répute les conditions illicites non écrites lorsque le testateur n'en dit pas davantage, agirait-elle autrement lorsqu'il déclare ce que nous savons ? Toute condition a pour effet de faire dépendre l'existence du fait juridique de sa propre réalisation. En le déclarant expressément, on ne fait que dire dans l'acte ce que la condition elle-même dit implicitement. Or, la condition avec ou sans explication est traitée de la même manière. Elle est réputée non écrite, et la libéralité devient pure et simple.

L'art. 900 ne distingue pas, et ses termes absolus ne comportent aucune restriction. Deux cas seulement échappent à son application. C'est d'abord l'hypothèse où il résulte de la condition illicite ou impossible elle-même que le testateur n'était pas sain d'esprit, puis l'hypothèse où le testateur ne paraît pas avoir voulu faire une disposition sérieuse. Dans le premier cas, la disposition est nulle à raison de l'insanité

d'esprit du testateur ; dans le second, elle n'existe même pas.

La Cour de cassation repousse avec raison cette doctrine, de sorte que, si le gouvernement autorise en effaçant la condition, les tribunaux, sur la demande des héritiers ou du second légataire, déclareront caduc le legs tout entier (Req. 3 juin 1863, 12 nov. 1858).

Quel est, en effet, le véritable motif de l'art. 900 ? Il est fondé sur la volonté du disposant lui-même qui est présumé n'avoir pas voulu subordonner l'existence de sa libéralité à la condition impossible ou illicite qu'il y a mise. Voilà pourquoi on le déclare inapplicable lorsque la condition apposée à la donation entre-vifs ou au testament est telle que l'on doit considérer que le disposant n'était pas sain d'esprit. Il est logique aussi de le déclarer inapplicable, lorsqu'il résulte de l'acte et des circonstances de fait que le disposant a voulu subordonner sa libéralité à la condition qu'il y a mise. La libéralité tout entière devra être déclarée non avenue, non pas, comme au cas d'insanité d'esprit, par défaut de capacité, mais par défaut de volonté. Est-ce que la libéralité peut tenir, alors que le disposant lui-même donne un démenti à la présomption qui sert de base à l'art. 900 ?

Si nous analysons les dispositions dont il s'agit, nous y trouvons d'abord une première disposition pure et simple, puis une seconde disposition contenant révocation de la disposition précédente, au cas où elle ne serait pas exécutée. De sorte que, sans attribuer à l'annulation de la condition illicite l'effet d'entraîner l'annulation de la disposition, ne pourrait-on pas seulement reconnaître la vali-

dité d'une clause distincte de la donation ou du testament portant révocation d'une disposition précédente, au cas où la condition ne se réaliserait pas ? La libéralité tout entière serait annulée en vertu de cette clause de révocation.

Cette question délicate sur l'application de l'art. 900 se présente dans diverses hypothèses.

1° *Clause que si le gouvernement réduit la libéralité, le testateur révoque sa libéralité ou institue un autre légataire.*

C'est pour cette hypothèse que la Cour de cassation s'est prononcée (24 juill. 1863, 25 mars 1863, 13 juill. 1868, 5 juill. 1869). Deux arrêts de la Cour de Paris (2 avril 1861) et de la Cour de Lyon (29 janv. 1864) avaient décidé que la disposition serait maintenue et la condition effacée comme contraire à l'ordre public. M. Dalloz, en rapportant l'arrêt du 2 avril 1861, l'accompagne des observations suivantes : « Quel était, « dans l'espèce, le but de la disposition contestée ? « c'était de placer l'autorité administrative dans cette « alternative ou d'accepter pour le tout ou de refuser « pour le tout ; c'était de lui enlever le droit qu'elle « prétend avoir, aux termes de l'art. 910, et qui du « reste ne lui est pas contesté, d'autoriser pour partie « seulement l'acceptation des libéralités faites aux « hospices, aux pauvres d'une commune. Ainsi, toute « la question est de savoir si cette faculté pour l'ad- « ministration de restreindre, dans l'intérêt des familles, « l'étendue des libéralités énoncées dans l'art. 910 « *tient à l'ordre public.* Si l'on résout cette question « affirmativement — et il paraît difficile qu'il en soit « autrement — *la conséquence est forcée.* L'adminis- « tration ne peut être dépouillée de ce droit par la

« volonté du testateur, et dès lors la clause pénale « qui annule la libéralité en cas d'autorisation par- « tielle doit être réputée non écrite, aux termes de « l'art. 900. »

A l'appui de cette thèse, M. Dalloz et les auteurs (Meaume, *Du droit de réduction par le Conseil d'Etat*) s'efforcent de démontrer que le droit de réduction est d'ordre public, qu'il a toujours existé en France, et qu'aucune entrave n'a jamais été apportée à ce droit.

Nous avons montré plus haut que l'existence du droit de réduction était très contestable. Nous ne reviendrons pas sur ce point. Mais nous ferons observer qu'on fait une véritable confusion. L'art. 910 édicte bien un principe d'ordre public, mais ce qui est d'ordre public, ce n'est pas que le pouvoir ait une liberté d'appréciation plus ou moins étendue, c'est uniquement qu'aucun établissement n'acquière sans autorisation. Or, dans l'espèce, la clause ne viole pas ce principe. Le gouvernement est libre d'autoriser ou de refuser pour le tout. Ce droit lui suffit amplement pour écarter les dangers qui ont fait admettre l'art. 910. L'alternative établie par le disposant n'empêchera pas l'administration d'autoriser l'acceptation intégrale, si elle n'a rien de contraire aux intérêts généraux, ou de refuser cette autorisation si l'acceptation lui semble opposée à ces intérêts. Lorsque l'intérêt général s'opposera à l'acceptation pure et simple, on aboutira, il est vrai, par la volonté du donateur, à un anéantissement complet de la donation, et non à une simple réduction que le disposant aurait pu laisser facultative ; mais, après tout, la première de ces conséquences ne paraît pas plus que la seconde léser un intérêt social, puisqu'elle retombe exclusivement sur le donataire.

D'ailleurs, la vraie question est de savoir si, quand le testateur pourrait ne rien donner à la commune, il n'a pas pu lui préférer le second légataire, au cas où elle ne recueillerait pas le legs de la manière prévue et déterminée. On comprend que la disposition entière puisse, dans la pensée du fondateur, être nécessaire pour l'exécution de la fondation, et qu'à tout considérer, il préfère ne rien donner que de voir son œuvre imparfaite. Et alors, de quel droit les tribunaux donneraient-ils à ses héritiers ce que le testateur leur a refusé ? De quel droit écarteraient-ils le légataire universel que le défunt a voulu gratifier ? Il a préféré la commune au tiers, et le tiers à sa famille. C'était son droit. Il faut le respecter.

Le législateur a toujours eu un profond respect pour les dernières volontés de l'homme. L'art. 900 est précisément une conséquence de ce respect. Comment pourrait-il devenir un moyen de violer la volonté d'un mourant ? L'art. 900 est inapplicable ici. « Nous n'appliquerons pas l'art. 900, dit M. Demolombe, s'il résulte de la disposition que le disposant a entendu subordonner l'existence de sa libéralité à la condition qu'il y a mise. La libéralité tout entière devra être déclarée non avenue par défaut de volonté. Supposez un testateur qui mît à son legs une condition dont la possibilité légale puisse paraître douteuse et contestable et que, prévoyant le cas où cette condition serait en effet impossible, il déclare que sa libéralité alors devra être considérée comme non avenue. Est-ce qu'une telle libéralité pourrait être maintenue en présence de cette déclaration, qui en fait défaillir la cause essentielle et la base, à savoir la volonté même du disposant ? »

En principe, toute condition illicite rend nulle la disposition entière. L'art. 900 est une exception qui, comme toutes les exceptions au droit commun, ne doit s'appliquer que dans des cas peu nombreux, déterminés, où la présomption qui lui sert de base, c'est-à-dire la volonté du testateur, pourra être invoquée.

Nous pensons donc avec la Cour de cassation que si le gouvernement réduit la libéralité, celle-ci devra être déclarée caduque par les tribunaux, sur la demande des intéressés, et que la substitution sera ouverte au profit du substitué, à l'exclusion des héritiers du sang.

2° *Clause que les immeubles légués seront inaliénables.*

Evidemment la clause est illicite : elle doit être au moins effacée ; mais le testateur en a fait une condition de rigueur : le legs sera-t-il maintenu ? Nous ne le pensons pas, et nous disons : le testateur préfère un héritier ab intestat à un établissement pouvant vendre et aliéner les biens qu'il lui lègue. Il faut respecter sa volonté. Un arrêt de la Cour de Lyon a cependant décidé le contraire (29 janv. 1864). Les arguments exposés plus haut s'appliquent ici.

3° *Des fondations avec administration spéciale.*

Voici deux hypothèses qui se présentent souvent :

a) Un don ou legs est fait à une commune pour fonder une école communale qui devra être dirigée à perpétuite par des instituteurs congréganistes.

Cette condition est-elle illicite ? Si oui, doit-elle être réputée non écrite ?

Cette clause ne présente assurément rien d'immoral ni d'impossible. Mais n'est-elle pas contraire à quelqu'une de nos lois existantes ?

Pendant de longues années, la négative n'a pas semblé douteuse : aucune loi ne semblait entraver la liberté de ces dispositions, et l'on décidait en conséquence qu'il n'y avait pas lieu de faire rentrer la clause susdite au nombre de celles que prohibe l'art. 900. Aussi plusieurs libéralités faites avec cette clause avaient été autorisées et avaient reçu leur entière exécution.

Mais, le 15 fév. 1862, M. le ministre de l'instruction publique et des cultes adressa aux préfets une circulaire dans laquelle il décidait que désormais les donations faites à une commune avec *clause de direction perpétuelle* par un établissement religieux ne seraient plus autorisées. Voici les motifs qui y sont exprimés : « La condition qui tendrait à imposer à une commune l'obligation de confier à perpétuité la direction de l'une ou de l'autre des écoles communales à des instituteurs ou institutrices appartenant à un Ordre religieux serait contraire aux dispositions des lois du 15 mars 1850, du décret du 17 mars 1852 et de la loi du 14 juin 1854, qui attribuent la nomination des instituteurs et institutrices communaux au choix des préfets, sur le vœu émis par les conseils municipaux, et d'après lesquelles les communes et l'autorité départementale doivent conserver leur liberté d'option entre l'enseignement laïque et l'enseignement religieux. »

La circulaire ajoute : « Si le donateur ou ses représentants croient avoir le droit de demander la révocation de la libéralité pour cause d'inexécution des conditions, dans le cas où l'école est confiée à d'autres qu'aux instituteurs ou institutrices déterminés par cette libéralité, c'est à eux d'élever cette prétention

devant les juges compétents. Mais il est impossible que l'Etat, chargé de la surveillance administrative et légale, admette par le décret d'autorisation une condition de perpétuité en opposition formelle avec le texte et l'esprit de la législation sur la matière. »

Il résulte de cette circulaire que s'il s'agit d'une donation entre-vifs, elle ne doit être autorisée que si le donateur consent à effacer les mots *à perpétuité*. Cette décision est exacte. Le gouvernement est toujours libre de refuser, si le donateur ne consent pas à renoncer à une condition contraire à la législation. En refusant son autorisation, il évite les difficultés qui pourraient s'élever entre la commune et les héritiers, si celle-ci n'exécutait pas la condition.

A l'égard des dispositions testamentaires dont les conditions ne peuvent plus être modifiées, si ce n'est du consentement des héritiers, voici ce que porte la circulaire : « Les conditions impossibles ou illicites qui se trouvent dans les dispositions testamentaires en faveur d'établissements religieux ne sont pas toujours un obstacle à l'acceptation de ces libéralités, qui sont alors autorisées aux charges, clauses et conditions imposées, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois. Cette locution dans les décrets d'autorisation signifie que l'Etat n'a point entendu se soumettre aux conditions réputées nulles par la législation. Elle n'est pas d'ailleurs exclusive, et rien n'empêcherait de rejeter expressément par le décret telles ou telles clauses insérées dans le testament. » L'autorité autorise donc le legs en effaçant la clause de perpétuité.

La circulaire ne parle pas du cas où le testateur a

entendu que la clause devrait être exécutée, sous peine de révocation. Nous croyons que la solution doit changer. Le gouvernement ne pourra pas effacer la condition, ni autoriser, parce que celle-ci est illicite. Il n'aura qu'un parti à prendre : refuser son approbation pour le tout. La jurisprudence du Conseil d'Etat est cependant contraire. Elle applique l'art. 900 même dans cette hypothèse.

Nous avons supposé que la condition était contraire aux lois, parce qu'elle contenait une clause de perpétuité entravant la liberté d'option de la commune et du préfet entre l'enseignement laïque et l'enseignement religieux. Le Conseil d'Etat pouvait donc autoriser tout legs imposant simplement à une commune l'enseignement religieux.

Mais une loi récente du 30 octobre 1886 est venue modifier cette solution, en décidant que, « dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement devait être exclusivement confié à un personnel laïque » (art. 17). Toute donation ou legs fait à une commune, à la charge d'établir des écoles dirigées par des congréganistes, devra donc être refusé par le Conseil d'Etat. Celui-ci pourra-t-il appliquer l'art. 900? Non, si le testateur en a rejeté formellement l'application.

La nouvelle loi n'a pas supprimé le droit pour les héritiers d'intenter une action en révocation, mais elle déclare cette action non recevable, si elle n'est pas intentée dans les deux ans qui suivront le jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école aura été inséré au *Journal officiel* (art. 19).

b) Libéralité faite à la commune pour fonder un hospice dont la direction serait exclusivement confiée à des administrateurs désignés par le disposant.

Un avis du Conseil d'Etat du 9 janvier 1834 a décidé que, cette disposition mettant l'hospice en dehors du contrôle et du concours de l'autorité, ne saurait être acceptée ; que ce mode de constitution serait contraire aux principes et aux règles consacrés par les lois, et qu'il y aurait de graves inconvénients à l'autoriser. Le service extérieur et intérieur des établissements hospitaliers doit être soumis à la direction et à la surveillance d'une commission administrative nommée conformément aux lois (loi du 5 août 1879). Toute clause contraire insérée dans une disposition testamentaire sera réputée non écrite, à moins que le testateur n'ait déclaré qu'il la regardait comme substantielle, auquel cas l'autorisation sera refusée. Le gouvernement devra aussi refuser s'il s'agit d'une donation entre-vifs et que le donateur n'a pas voulu modifier la clause illicite.

Un décret du 31 juillet 1805 permet seulement aux fondateurs d'hospices et autres établissements de charité de réserver pour eux-mêmes et leurs représentants le droit d'assister, avec voix délibérative, aux séances des commissions administratives et à l'examen des comptes.

D'ailleurs les lois du 21 mai 1873 et du 5 août 1879 sur les commissions hospitalières laissent à l'administration toute latitude pour assurer la stricte exécution des volontés des fondateurs, lorsqu'elles ne contrarient pas des principes d'ordre public.

Voici une hypothèse qui, à raison des querelles politiques et religieuses, est destinée à se présenter souvent. Un testateur fait à la commune un legs pour fonder un hospice, à la condition que les malades soient soignés par des religieuses.

Cette clause n'a rien de contraire à l'ordre public. Aucune loi ne défend aux religieuses appartenant à des congrégations autorisées de soigner les malades dans les hôpitaux. A la différence de l'hypothèse précédente, la direction de l'hospice n'est pas enlevée à l'administration. Nous supposons donc que cette libéralité ne présentant rien d'illicite a été acceptée et autorisée par le gouvernement. La commission administrative insère dans son règlement des conditions qu'aucune congrégation religieuse ne veut accepter, telle serait, par exemple, la prohibition d'emblèmes religieux dans les salles.

Il est évident que la commission administrative a le droit de faire son règlement comme elle l'entend, mais elle doit cependant respecter les dernières volontés du testateur. Les héritiers auront, pendant 30 ans à partir de la mise en demeure, le droit de faire révoquer le legs pour cause d'inexécution des conditions Les tribunaux ne pourront pas maintenir ce legs et effacer la condition, parce que celle-ci n'est pas illicite. Ils devront le déclarer caduc, si la condition qui grève le legs ne peut pas s'exécuter intégralement.

4° *Donation sous réserve d'usufruit.* — Le gouvernement pourra-t-il autoriser cette sorte de donation?

L'art. 4 de l'ordonnance du 14 janvier 1831 porte : « Ne pourront être présentées à notre autorisation les donations qui seraient faites à des établissements ecclésiastiques ou religieux, avec réserve d'usufruit en faveur des donateurs. » Cette même règle doit-elle s'appliquer aux communes?

Le motif de la prohibition de l'ordonnance de 1831, c'est que les donations de ce genre présentent presque toutes les caractères de véritables dispositions testamen-

taires, et qu'à la différence de ces dernières, elles mettent le gouvernement dans l'impossibilité d'examiner la position des héritiers, et par suite la convenance de l'acceptation. En effet, la situation des héritiers naturels, leur degré de parenté, leur assentiment ou leur réclamation ne peuvent être utilement appréciés qu'au décès du donateur, c'est-à-dire à l'époque de l'ouverture de la succession. Ces considérations peuvent être invoquées pour refuser la donation faite sous réserve d'usufruit à une commune.

La jurisprudence administrative a cependant varié sur la question.

Une circulaire du ministre de l'intérieur du 5 déc. 1863 intervenue à la suite de plusieurs avis du Conseil d'Etat (avis des 13 oct. 1830, 13 avril 1831, 6 mars 1861) avait recommandé aux préfets de ne point autoriser les établissements de bienfaisance à accepter des dons faits avec réserve d'usufruit au profit du donateur, et une décision ministérielle (Bull. off. min. int. 1865, p. 135) déclare qu'il y a lieu d'étendre la même règle aux dons faits aux communes.

Mais l'administration a plusieurs fois admis des dérogations à cette règle et autorisé l'acceptation de donations sous réserve d'usufruit faites soit au profit d'établissements de bienfaisance, soit au profit de communes.

Récemment, la question de savoir si l'interdiction posée par l'ordonnance de 1831 est légalement applicable à un hospice s'est posée devant le Conseil d'Etat au contentieux ; mais elle n'a pas été tranchée, le recours ayant été déclaré non recevable (4 août 1882, Dongier).

D'accord avec la jurisprudence la plus récente, nous

pensons qu'une pareille donation pourra être autorisée. Il faudrait un texte formel pour le prohiber ; car ce serait une exception grave au principe que la commune est capable de recevoir. Seulement les conditions spéciales dans lesquelles sont faites ces donations imposent à l'administration le devoir de scruter de plus près les intentions du donateur et d'examiner avec plus de soin la situation de la famille.

CHAPITRE XI.

DONS ET LEGS DONT PROFITE LA COMMUNE SANS QU'ILS SOIENT FAITS DIRECTEMENT EN SON NOM.

La commune peut être appelée à bénéficier de dons et legs qui ne sont pas faits directement en son nom.

Nous examinerons chacune de ces hypothèses.

1° *Libéralités faites aux pauvres.*

« Les pauvres en nom collectif, dit M. Ricard, forment un corps irrégulier qui naît et subsiste de lui-même, et que nos lois déclarent capable de recevoir des libéralités. Ce corps irrégulier se distribue en différentes classes, toutes également capables de recevoir des dispositions, pauvres malades, pauvres invalides ou infirmes, pauvres orphelins, pauvres de telle ou telle paroisse, de telle ou telle autre terre. »

Notre législation moderne reconnaît, comme celle qui a précédé 1789, qu'une disposition faite en faveur des pauvres n'est pas faite en faveur de personnes incertaines, que l'indication porte sur les pauvres d'une ville, d'une paroisse, d'une commune, ou même qu'il n'y ait pas d'indication du tout. L'ordonnance du 2 avril 1817, art. 3, porte que l'acceptation des dons et legs est faite par le maire, lorsque ces dons et legs sont faits au profit de la généralité des habitants ou pour le soulagement et l'instruction des pauvres de la commune. Une disposition au

profit des pauvres est donc valable en principe.

Et pour donner légalement à des indigents, un testateur n'a pas besoin de choisir de légataire ni de distributeur de ses dons. C'est le maire qui est le représentant légal des pauvres. Mais ce principe si simple en apparence entraîne des difficultés. Le maire est-il le représentant exclusif des pauvres ? Les donateurs ont-ils le droit de désigner avec une entière liberté l'intermédiaire qui leur convient pour la répartition de leurs libéralités entre les indigents qu'ils veulent gratifier ; au contraire, leur choix est-il restreint à certaines autorités et à certains établissements déterminés ? Toutes ces questions ont soulevé de graves débats ; car la plupart d'entre elles n'ont été tranchées encore par aucune loi formelle ; elles mériteraient cependant de fixer l'attention du législateur.

Pour exposer l'ensemble des doctrines qui composent aujourd'hui la jurisprudence, il est nécessaire de distinguer plusieurs cas : celui d'abord où la libéralité est adressée directement aux pauvres, sans que le disposant ait désigné aucun intermédiaire ; puis le cas où la libéralité est faite à un établissement reconnu, pour le soulagement des pauvres ; enfin celui où elle est faite dans le même but à un établissement non reconnu.

Premier cas. — Libéralité adressée directement aux pauvres, sans désignation d'intermédiaire. — En ce cas, c'est le maire qui accepte la libéralité, dans les mêmes formes et dans les mêmes conditions que les dons et legs adressés directement à la commune. Ce droit résulte de l'art. 937 et de l'ordonnance du 2 octobre 1817. Il est conforme à ce principe admis à toutes les époques qu'il appartient à la commune de veiller au

soulagement de ses pauvres et d'administrer les ressources que la générosité privée met à sa disposition dans ce but. « Que chaque ville nourrisse ses pauvres » (Capitulaires de Charlemagne).

Mais pendant longtemps le droit du maire à représenter les pauvres ne fut admis que dans les communes où il n'existait pas de bureau de bienfaisance. « Toute libéralité, disait le Conseil d'Etat en 1837, faite en faveur des pauvres d'une commune doit, aux termes de l'ordonnance du 2 avril 1817, être acceptée par le bureau de bienfaisance, ou, à défaut, par le maire, qui sont leurs représentants légaux. »

Le maire, s'il n'y a pas de bureau de bienfaisance dans la commune, est donc le seul représentant légal des indigents et seul capable d'accepter et d'administrer les libéralités faites sans autre détermination, soit à tous les pauvres de la commune, soit à certaines catégories de pauvres.

Un avis de principe du Conseil d'Etat en date du 6 mars 1873 a décidé que les dons ou legs faits au profit des pauvres, sans autre désignation, devaient toujours être acceptés par le maire, qu'il y ait ou non un bureau de bienfaisance. Cette jurisprudence nouvelle ne reconnaît aux bureaux de bienfaisance que le droit d'accepter les dons *qui leur sont adressés.*

Lorsqu'un testament renferme une disposition au profit des pauvres, sans déterminer s'il s'agit des pauvres de telle ou telle localité, au maire de quelle commune appartient-il d'accepter le legs? Merlin décide, en s'appuyant sur les lois romaines, que la libéralité doit appartenir aux indigents de la commune du lieu où le testateur était domicilié (*Institution d'héritiers*, section VI). D'après un avis du Conseil d'Etat du 12

août 1834, il faudrait prendre en considération le lieu où le testateur a fait son testament. Enfin un troisième système voudrait donner l'autorisation d'accepter au maire de la commune dans laquelle le testateur est décédé. Nous croyons qu'en principe la règle posée par Merlin est celle qu'il faut suivre, sauf à réserver aux tribunaux l'interprétation du testament et à autoriser les diverses communes qui se disputent le legs à l'accepter ensemble.

Lorsque le legs est fait à tels pauvres qu'il plaira à l'exécuteur testamentaire de choisir, un avis du Conseil d'Etat du 28 mars 1830 avait décidé que la délivrance du legs paraîtrait devoir être abandonnée à la volonté et à la conscience du légataire universel. Cette solution ne nous semble acceptable qu'autant qu'il s'agit d'une simple aumône. Mais si la libéralité est importante, exige des soins, une administration, nous croyons que le maire devrait intervenir pour s'assurer que les sommes léguées reçoivent leur destination.

2° *Libéralités faites à un établissement reconnu pour le soulagement des pauvres.*

Quels sont les établissements capables de recevoir des libéralités pour les pauvres ?

Les communes et les bureaux de bienfaisance ont-ils toujours eu le monopole exclusif de la représentation des pauvres ?

Jusqu'à l'avis du 6 mars 1873, le Conseil d'État déclarait le maire et les bureaux de bienfaisance seuls capables de recueillir les libéralités faites au profit des pauvres. La jurisprudence refusait aux fabriques, consistoires et établissements religieux le droit de recueillir les libéralités qui leur sont faites pour être distribuées aux pauvres ou pour fonder un hospice, une

école au profit des pauvres. C'est ainsi qu'un avis du Conseil d'Etat (12 avril 1837) concluait à la répudiation d'une donation faite à une fabrique à la condition d'en consacrer le profit à une fondation charitable. Le donateur ne pouvait obtenir l'autorisation qu'en modifiant sa disposition, c'est-à-dire en l'adressant à la commune ou au bureau de bienfaisance.

Cet avis du 12 avril 1837, qui a fait jurisprudence jusqu'en 1873, tranchait une question fort controversée.

Trois opinions étaient en présence.

La première soutenait que les établissements publics ont une capacité absolue de contracter, de recevoir et d'agir. Du moment que la vie civile leur a été accordée par le gouvernement ou le législateur, ils peuvent faire tout ce que peut un particulier. Comme un particulier, ils ont donc le droit de prendre un legs destiné à une œuvre de charité et d'exécuter la volonté du défunt.

La deuxième opinion affirmait que la capacité des établissements publics est exclusivement bornée à l'exécution du service à raison duquel ils ont été institués. C'est pour accomplir une fonction administrative que la vie civile leur a été donnée ; au delà de cette fonction, ils ne peuvent rien, ils ne sont rien. Si la condition mise au legs ne rentre pas dans leurs attributions ordinaires, ils ne peuvent recueillir le legs qui devient caduc.

La troisième opinion, comme la deuxième, estime bien que tout établissement public n'a qu'une capacité spéciale et relative à sa fonction, mais elle prétend qu'il faut avant tout rechercher la volonté du testateur. Or, quand celui-ci a fait un legs dans un but de charité, il a voulu faire un legs valable. Ce legs doit

donc être exécuté : et si l'établissement institué est incapable de recevoir, on doit admettre la saisine du legs pour tout autre établissement public, dans les fonctions duquel rentrerait l'exécution de la volonté du testateur. Par conséquent, on décide que, bien que le testament ait institué une fabrique, une cure ou évêché, comme, en définitive, le bénéfice en est réservé aux pauvres, l'autorisation d'acceptation devra intervenir non pas en faveur de la fabrique, cure ou évêché, établissements incapables pour représenter les bénéficiaires, mais en faveur des bureaux de bienfaisance, des communes.

La première et la troisième opinion ont trouvé d'ardents défenseurs.

Un avis du 6 juillet 1813 avait décidé que le ministre de l'intérieur était seul compétent pour proposer à l'Empereur l'acceptation de tout legs ayant pour objet le secours des pauvres, quelle que soit la personne ou l'établissement chargé de l'emploi du legs ou de la distribution des secours. Conformément à cet avis, le ministre de l'intérieur prépara un décret que l'Empereur signa à Dresde le 5 août. Mais le ministre des cultes avait pris les devants et avait fait signer par la régente Marie-Louise, le 10 juillet, un projet de décret préparé par lui et qui autorisait l'acceptation d'un legs fait à une fabrique.

En 1820, le ministre de l'intérieur demanda un avis de principe au Conseil d'Etat, et il lui adressa un projet d'ordonnance qui avait pour objet de donner aux fabriques le droit de recueillir les libéralités à elles faites au profit des pauvres. Le Conseil d'Etat répondit que les bureaux de bienfaisance étant les seuls représentants des pauvres, les fabriques ne pouvaient être autorisées.

La question fut définitivement tranchée le 6 juillet 1831 et le 15 janvier 1837 par deux avis du Conseil d'Etat en faveur des bureaux de bienfaisance. « Les bureaux de bienfaisance ou le maire peuvent seuls être envoyés en possession des objets donnés aux pauvres, à quelque classe ou religion qu'ils appartiennent et quels que soient d'ailleurs les termes de l'acte constitutif de la libéralité. »

Lorsqu'il s'agissait de legs, cette solution était bien rigoureuse, parce que le testateur ne pouvait plus modifier sa libéralité, et en appelant la commune ou le bureau de bienfaisance au bénéfice du legs, on risquait de violer sa volonté. Fallait-il donc déclarer le legs caduc ?

Cette difficulté conduisit le Conseil d'Etat au système de l'acceptation conjointe. Ce système, pratiqué par le Conseil d'Etat sous la Restauration et au commencement de la monarchie de Juillet, a été érigé en doctrine par un avis du 4 mars 1841.

Cet avis considère que la commune ou le bureau de bienfaisance, dans les attributions duquel rentre régulièrement la fondation ou le service imposé comme condition de la libéralité, ne peut être exclusivement autorisé à accepter, puisque cette personne morale n'est pas instituée par le testateur, mais que, d'autre part, l'établissement institué, c'est-à-dire, dans l'espèce, la fabrique, ne peut pas non plus être exclusivement autorisée à accepter, parce que l'accomplissement de la condition est en dehors des limites des services qui lui sont confiés par la loi. Par conséquent, « il convient, disait le Conseil d'Etat, d'autoriser simultanément l'établissement institué et celui qui doit profiter de la libéralité. »

Le Conseil d'Etat admettait l'acceptation conjointe, lors même que le disposant a voulu que la condition fût accomplie uniquement et exclusivement par l'établissement institué. Cette disposition devait être réputée non écrite, comme contraire aux lois.

L'avis du 4 mars 1841 devait, dans l'esprit de ses rédacteurs, terminer le conflit persistant des fabriques et des municipalités. Il fut le point de départ de conflits nouveaux.

On pouvait se demander si les deux établissements autorisés à accepter conjointement la libéralité devaient être considérés comme des copropriétaires, si les rentes acquises avec le produit de la libéralité seraient immatriculées au nom des deux établissements, ou de l'un d'eux seulement, si les revenus seraient perçus directement par l'établissement institué ou par la commune appelée d'office à intervenir dans l'acceptation, à qui enfin serait confiée la garde des titres de propriété, et à qui incomberait le soin d'administrer les biens. Toutes ces questions, qui n'avaient pas été tranchées par l'avis du 4 mars 1841, ne tardèrent pas à être posées, lorsqu'il fallut l'appliquer.

La question de savoir sous le nom de quel établissement devait avoir lieu l'inscription des titres de propriété, et notamment l'inscription des titres de rente, se posa simultanément devant le Conseil d'Etat et devant la Cour de cassation. Elle fut résolue par le Conseil d'Etat le 30 décembre 1846. Il indiqua que le système de l'acceptation conjointe avait été adopté, parce qu'il avait paru utile de faire surveiller par le représentant légal des pauvres (la commune ou le bureau de bienfaisance), quoiqu'il ne fût pas institué,

l'emploi d'une libéralité destinée à leur soulagement, mais que ce système ne pouvait avoir pour effet de transporter à ce représentant des pauvres, même pour partie, les droits de propriété qui résultent pour l'établissement légataire des dispositions du testament. Les titres de rentes devaient donc être immatriculés au nom de l'établissement légataire. Il convenait seulement, pour assurer l'exercice du droit de surveillance attribué au bureau de bienfaisance, que ce bureau soit appelé à fournir des observations et à exprimer son avis, dans l'instruction qui précède la décision à prendre par l'autorité supérieure, sur la demande de l'établissement légataire en autorisation de placer le capital. « Il y a lieu en outre, dit l'avis, pour conserver la trace de la destination que le testateur a donnée à la libéralité, de rappeler par une mention sur l'inscription de rente achetée au nom de l'établissement légataire, que le capital de ladite rente provient d'un legs fait à cet établissement pour les pauvres. »

Ainsi le Conseil d'Etat reconnaissait que l'acceptation conjointe ne pouvait avoir d'autre conséquence légale que de conférer aux représentants officiels des pauvres un droit de surveillance et de contrôle sur l'exécution des libéralités.

La Cour de cassation résolut la question dans le même sens.

En 1845, une ordonnance royale avait eu à statuer sur l'acceptation par le consistoire de Paris d'un legs destiné à une école communale pour les enfants pauvres. L'ordonnance avait autorisé l'acceptation conjointe par le consistoire et par la ville de Paris.

Chacun des deux établissements éleva la prétention

de faire immatriculer les rentes en son nom. Le tribunal de la Seine et la Cour de Paris décidèrent que le nom seul du consistoire devait figurer sur l'inscription de rente. Le pourvoi formé par la ville de Paris fut rejeté le 18 mai 1852.

Cette jurisprudence fut suivie surtout en province. A Paris, l'administration de l'assistance publique présentant toutes les garanties d'une bonne gestion, les fabriques dans la pratique laissèrent faire l'immatriculation des titres au nom de l'assistance publique, malgré leur droit reconnu par la jurisprudence. En 1857, puis en 1859, deux décrets statuant sur des legs faits au consistoire de Paris pour les pauvres, prescrivirent que la rente serait immatriculée au nom seul de cet établissement.

L'assistance publique crut voir dans ces décrets une dérogation à la jurisprudence, quand ce n'était qu'un changement de la pratique suivie à Paris. Elle réclama devant le Conseil d'Etat, qui rendit l'avis du 24 janvier 1863.

Cet avis marque l'ouverture d'une nouvelle période pour la jurisprudence du Conseil d'État.

Il établissait que, puisque la commune et l'établissement institué étaient appelés à accepter conjointement, le titre de propriété devait mentionner le nom de l'établissement institué et celui de la commune ou du bureau de bienfaisance. Il décidait en outre que la possession du titre serait réservée au représentant légal des pauvres, à la charge d'en remettre les arrérages à l'établissement institué, pour en faire l'emploi prescrit par le testateur.

Les tribunaux judiciaires ne suivirent pas la jurisprudence administrative dans cette nouvelle voie

(arrêt de la Cour de Grenoble, 5 juillet 1869. — Angers, 23 mars 1871). La doctrine contenue dans ces arrêts consiste à reconnaître au gouvernement le droit de refuser son autorisation, mais à lui dénier le pouvoir de soumettre l'exécution des libéralités à des conditions autres que celles indiquées dans le testament. « Or, le système de l'acceptation conjointe, disait la Cour de cassation, en faisant participer au bénéfice de la libéralité d'autres personnes morales que l'établissement gratifié, méconnaît évidemment les intentions de l'auteur de la disposition. »

Les réclamations constantes des établissements forcèrent le Conseil d'Etat à agiter de nouveau la question. Sur la demande de M. Jules Simon, ministre des cultes, le Conseil d'Etat fut saisi, en 1871, d'une demande d'avis de principe. La question fut soumise deux fois aux délibérations de l'assemblée. La première fois, elle fut présentée à la section de l'intérieur de la commission provisoire remplissant les fonctions de Conseil d'Etat, sur le rapport de M. Le Vavasseur de Précourt. La section, se ralliant à la jurisprudence adoptée en 1863, proposa d'adopter le système de l'acceptation et de l'immatriculation conjointe. L'affaire allait être portée devant l'assemblée générale, lorsque intervint la loi sur la réorganisation du Conseil ; elle fut alors reprise à nouveau. Mais les conclusions antérieures de la section de l'intérieur de la commission provisoire furent répudiées, et le Conseil, par un avis du 8 mars 1873, rendu sur le rapport de M. Marbeau, conseiller d'Etat, inaugura une doctrine entièrement nouvelle, qui peut se résumer ainsi : les fabriques et consistoires peuvent légalement accepter les libéralités qui leur sont faites

pour le soulagement des pauvres. La commune ne peut accepter que les libéralités qui lui sont adressées ou qui sont faites aux pauvres sans autre désignation. Elle ne peut pas accepter même conjointement les libéralités faites aux fabriques, cures, consistoires, menses et autres établissements religieux ; car ces établissements peuvent accepter les libéralités qui leur sont faites soit pour le soulagement des pauvres, soit pour la fondation d'hospices et d'écoles dans un but charitable.

Mais, tout en posant ce principe, le Conseil d'Etat a voulu en entourer l'application de certaines réserves qui ont pour but de laisser à l'autorité publique un droit de surveillance sur l'exécution de la libéralité. L'autorisation gouvernementale est généralement accompagnée des mesures suivantes qui sont prises dans l'intérêt des pauvres :

1° « Il convient, dit l'avis, s'il s'agit d'une fondation destinée à être perpétuelle et dont les revenus seuls devront être distribués, d'autoriser le maire à accepter le bénéfice qui résulte du legs en faveur des pauvres de la commune, et d'ordonner qu'un duplicata lui sera délivré. » Il faut se garder de confondre cette précaution avec l'acceptation conjointe. La commune n'est plus copropriétaire des objets donnés. « Cette mesure, ajoute l'avis, sans lui donner un contrôle sur l'emploi que la fabrique et le curé feront des revenus, lui permettra de s'assurer que le capital de la fondation est conservé et le revenu toujours inscrit avec sa destination au budget annuel de la fabrique. »

2° Si l'établissement institué est l'un de ceux que les communes sont obligées de subventionner en cas d'insuffisance de leurs propres ressources, il est spéci-

fié dans le décret d'autorisation que les recettes et les dépenses de la fondation devront former un chapitre spécial au budget de l'établissement. On veut éviter que l'établissement institué ne détourne au profit de la fondation une partie de ses revenus ordinaires, au lieu de les affecter exclusivement au paiement de ses dépenses ordinaires et obligatoires qui seules peuvent être mises à la charge des communes.

Tout récemment, le Conseil d'Etat a cru bon de revenir sur cette jurisprudence. En 1879, le ministre de l'intérieur, M. Lepère, demanda au Conseil d'Etat d'abandonner ce système. L'étude de la question dans le sein du Conseil n'a pas duré moins de deux ans ; après de longs débats, le Conseil d'Etat, par un avis du 13 juillet 1881, a décidé que les communes et les bureaux de bienfaisance étaient seuls capables de recueillir les libéralites faites aux pauvres. Bien plus, un avis du 7 juillet 1881 déclara les curés, les paroisses incapables de distribuer les legs faits au bureau de bienfaisance au profit des pauvres.

Nous croyons que le Conseil d'Etat a eu tort de rejeter la jurisprudence qu'il avait adoptée en 1873.

Pour dénier aux fabriques et autres établissements religieux le droit de recueillir les libéralités destinées au soulagement des pauvres, on soutient que les fabriques n'ont pas dans leurs attributions légales le soin d'assister les pauvres. On raisonne ainsi :

Un principe est généralement reconnu : c'est celui que les personnes civiles n'ont d'existence que dans la limite de leurs fonctions légales. Au delà elles ne peuvent rien. Ce principe était admis incontestablement dans l'ancien droit. (V. Pothier, *Traité des personnes* t. VII, n° 219, et *des donations*, sect. 1.)

Toute la question se borne donc à savoir si les fabriques ont été créées pour secourir les pauvres et les représenter.

La fabrique en droit désigne le corps des administrateurs chargés de régir les biens et les revenus d'une église (Dalloz, *Rép.* v° *Culte*, n° 510. — Affre, *Adm°n des fabriques*, p. 28). D'essence, la fabrique n'a donc pas été créée pour représenter les pauvres, mais pour représenter et entretenir l'église. Mais si par sa nature la fabrique n'est pas destinée au soulagement des indigents, si elle n'a pas le devoir de les secourir, n'en a-t-elle pas tout au moins le droit? Cela revient à se demander si, à défaut de la loi générale de son institution, des lois particulières ne lui ont pas attribué cette faculté déterminée. C'est à tort qu'on invoque en ce sens l'art. 76 de la loi organique du 18 germinal an X qui porte : « Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples et à l'administration des *aumônes*. » De même l'art. 1 du décret du 30 déc. 1809 enumère de la façon suivante les attributions des fabriques : « Elles sont chargées, dit-il, de veiller à l'entretien et à la conservation des temples, d'administrer les aumônes et les biens, rentes et perceptions autorisées par les lois et règlements. » On ne peut admettre que ces textes, en donnant aux fabriques le droit d'administrer les *aumônes*, leur aient donné celui de secourir les pauvres et de recevoir pour eux les dons qui leur sont offerts. L'aumône, c'est ce qui se donne de la main à la main, c'est ce que l'on recueille dans les quêtes, dans les troncs placés pour les pauvres. On n'a jamais compris sous le nom d'*aumônes* les donations régulières et qui peuvent être considérables, motivées

par la charité. S'il eût été dans les intentions du législateur de l'an X de reconnaître aux fabriques le droit de recueillir des donations faites aux pauvres, il est évident qu'il eût formellement exprimé sa volonté dans la loi même par une disposition précise, et non en glissant un mot à signification douteuse.

Nous ne croyons pas ce raisonnement exact.

Les bureaux de bienfaisance et les communes ne sont pas les représentants *exclusifs* des pauvres. Les bureaux de bienfaisance ont été créés par la loi du 7 frimaire an V. Aucun des articles de cette loi ne confère aux bureaux de bienfaisance le droit de recevoir toutes les libéralités qui peuvent être destinées aux pauvres.

La loi du 20 ventôse an V, les décrets du 12 juillet 1807 et du 14 juillet 1812 ne confèrent aucun ce droit aux bureaux de bienfaisance. Quant à l'art. 937 du Code civil et à l'ordonnance du 2 avril 1817 qui déterminent les règles à suivre pour l'acceptation des dons et legs, ce ne sont pas les bureaux de bienfaisance que ces dispositions chargent de recueillir les libéralités ; ce sont les maires au nom des communes. Mais ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne contient, pas plus pour le maire que pour le bureau de bienfaisance, le privilège exclusif de revendiquer tous les legs faits pour le soulagement des pauvres. Un projet de décret consacrant ce privilège avait été soumis, il est vrai, en 1806, au Conseil d'Etat par le ministre de l'intérieur Chaptal; mais il fut rejeté sur les observations de Portalis.

Si la commune et le bureau de bienfaisance ne sont pas les représentants exclusifs des pauvres, les fabriques peuvent-elles les représenter? Capables d'acqué-

rir à titre gratuit, peuvent-elles invoquer cette capacité pour recueillir des libéralités faites aux pauvres ? Cette mission charitable est-elle compatible avec leurs attributions? Des lois particulières lui ont-elles donné ce droit?

Avant tout, il importe de remarquer que de tout temps il y a eu un lien étroit entre la charité et la religion. De tout temps les biens qu'on appelait biens d'Eglise eurent une destination non seulement religieuse, mais encore hospitalière. Avant 1789, tout titulaire d'un bien ecclésiastique commettait un sacrilège, d'après la loi canonique, s'il prélevait sur les revenus de ce bien une part plus considérable que celle qui était strictement nécessaire à son entretien, le surplus étant exclusivement affecté au soulagement des pauvres. Lorsque l'Etat s'empara des biens du clergé, il s'imposa l'obligation de pourvoir non seulement à l'entretien des ministres du culte, mais encore au soulagement des pauvres. Cette mission charitable n'est donc pas incompatible avec les attributions des fabriques.

Nous croyons même qu'elle fait partie de ses attributions. Il est incontestable que les fabriques ont été chargées, sous l'ancien régime, de diverses fondations en faveur des pauvres. On peut affirmer que les ministres du culte ont toujours été considérés comme les intermédiaires naturels entre les pauvres et les donateurs. Pour rompre avec cette tradition, il faudrait un texte qui interdît formellement aux fabriques de recueillir les libéralités faites aux pauvres. Nous n'avons pas besoin, à la rigueur, de chercher un texte qui leur donne un droit qu'elles ont toujours eu. Il nous suffit de prouver qu'aucune loi ne leur enlève ce droit.

Cependant nous croyons que les textes précités (art. 76, loi org. du 18 germ. an X ; — art. 1, décret du 30 déc. 1809) leur attribuent, dans une certaine mesure, le soin de soulager les pauvres. Une difficulté s'est élevée sur le sens du mot : *aumônes*. Nos adversaires prétendent que ces aumônes doivent s'entendre uniquement de celles faites pour l'entretien des églises. Cette interprétation est contraire à celle qui était donnée autrefois.

Dans son rapport du 16 avril 1806, Portalis s'exprimait ainsi : « On voudrait donner à entendre que dans cet article (art. 76 de la loi du 18 germinal an X), le mot *aumônes* ne s'applique qu'à ce qui est donné pour les frais du culte. Mais jamais le mot *aumônes* n'a été appliqué à de pareils dons. Il est évident que le législateur a très bien distingué le soin de l'entretien et de la conservation des temples d'avec l'administration des aumônes. Ce sont là deux choses que l'on ne peut identifier quand la loi les sépare. J'en atteste l'histoire de tous les temps ; les fabriques ont toujours été en possession de recevoir des aumônes et de les administrer ; l'Eglise a été la première amie des pauvres, et il est impossible de méconnaître tout ce que l'humanité lui doit. »

Les circonstances donnent à cette opinion une grande importance. Elle se trouve consignée précisément dans les observations présentées par Portalis contre le projet de décret auquel nous faisions allusion plus haut et qui avait pour effet d'attribuer aux bureaux de bienfaisance seuls le droit de recevoir les libéralités faites en faveur des pauvres. Or, à la suite de ces observations, le projet du décret dont le Conseil d'Etat était saisi depuis deux ans, et qui avait été déjà adopté

par la section de l'intérieur, fut retiré par le gouvernement. Ces paroles de Portalis nous fournissent donc le sens véritable de l'art. 76 de la loi de l'an X. Ajoutons aussi que, peu de temps après le retrait de ce projet, Portalis soumit au Conseil d'Etat un projet de règlement sur les fabriques, qui fut adopté et qui devint le décret du 30 décembre 1809. Or, ce règlement maintient dans son art. 1 le droit pour les fabriques d'administrer les *aumônes*.

Ainsi, les bureaux de bienfaisance et les maires n'ont pas le privilège exclusif de représenter les pauvres. D'autre part, loin qu'il soit possible de découvrir dans nos lois l'interdiction pour les fabriques d'accepter ces libéralités, notre législation présente certains textes qui permettent de considérer que le soulagement des pauvres rentre dans les attributions de ces établissements.

Malheureusement, la nouvelle jurisprudence administrative est formelle. Elle déclare les établissements ecclésiastiques incapables de recevoir les libéralités qui leur sont adressées au profit des pauvres. De là cette question délicate que notre opinion a l'avantage de ne pas soulever : que va devenir la libéralité faite à l'établissement? Sera-t-elle caduque, ou le maire sera-t-il autorisé à l'accepter comme représentant légal des pauvres ?

Jusqu'en 1873, la jurisprudence administrative déclarait que les pauvres ont pour représentant légal le bureau de bienfaisance et que c'est celui-ci, ou, à son défaut, la commune que l'on doit autoriser à accepter les dons qui leur sont faits, quels que soient d'ailleurs les termes du testament. Sans doute, le Conseil, depuis 1841, décidait que les bureaux n'avaient pas

seuls capacité à cet égard ; mais il affirmait cependant, en même temps, que leur acceptation conjointe pouvait seule valider le testament.

Le Conseil d'Etat en revenant, ainsi que nous l'avons déjà dit, à la doctrine qu'il avait d'abord suivie de l'an X à 1873, a été amené à examiner à nouveau quelle devait être la conséquence de ce retour à une jurisprudence ancienne, sur la validité même des dispositions faites aux établissements déclarés incapables.

Par un avis du 2 décembre 1881, le Conseil d'Etat a décidé que l'autorisation d'un legs fait aux pauvres est donnée non à l'établissement ecclésiastique, mais au représentant légal des pauvres, c'est-à-dire au maire ou au bureau de bienfaisance, suivant les cas. Ainsi, lorsque la disposition est faite sans désignation d'établissement légataire, l'avis de 1873 décide que c'est le maire seul qui doit être autorisé à accepter. Le bureau de bienfaisance ne peut recueillir que les legs qui lui sont adressés. Si la disposition est faite à un établissement que la jurisprudence nouvelle déclare incapable, le maire ne peut être autorisé à accepter qu'à défaut de bureau de bienfaisance.

Nous ne pouvons admettre cette jurisprudence. Nous la croyons trop absolue. En supposant démontré que l'établissement institué légataire soit incapable de recueillir le legs, la commune et le bureau de bienfaisance ne doivent pas toujours être autorisés à l'accepter.

Lorsque le testateur s'est exprimé ainsi : « Je lègue la somme de 100000 fr. aux pauvres qui seront choisis par la fabrique », il résulte de cette disposition que les pauvres sont directement institués et que

la fabrique n'est qu'une simple exécutrice testamentaire. La nullité de l'institution d'un exécuteur testamentaire n'entraînant pas la nullité des diverses dispositions du testament, l'administration peut autoriser le maire ou le bureau de bienfaisance à accepter, comme représentants légaux des pauvres.

De même, si le testateur a déclaré que le legs serait caduc, si la fabrique n'était pas autorisée à accepter, il est incontestable que la volonté du testateur doit être respectée. Car cette disposition n'est pas contraire à l'ordre public.

Bien plus, si le testateur a dit : je lègue à la fabrique de X... la somme de 100000 pour les pauvres ;

Ou : je lègue à la fabrique de X... la somme de... à la charge d'en distribuer le montant ou les arrérages aux pauvres ;

Ou : je lègue à la fabrique de X... 100000, à la charge chaque année de célébrer 100 messes et de distribuer la somme de 4000 à l'issue des messes aux pauvres ;

Nous croyons que, dans tous ces cas, le legs doit être déclaré caduc, si la fabrique n'est pas autorisée. Pour attribuer aux communes et bureaux de bienfaisance le bénéfice de ces legs, la jurisprudence s'appuie sur ce qu'ils sont faits aux pauvres. Ce sont les pauvres qui sont réellement institués. Les bureaux de bienfaisance ou les communes ne sont pas, ajoute-t-on, *substitués*, mais *appelés* comme représentants des pauvres *légataires*, au lieu et place de l'établissement nommé.

Cette interprétation peut être admise lorsqu'il résulte de l'ensemble du testament que le testateur a voulu instituer les pauvres ; mais lorsqu'il s'est

exprimé simplement comme nous venons de l'indiquer et que le testament n'indique pas autrement sa volonté, de quel droit peut-on donner à ses paroles un sens autre que celui qu'il a indiqué ? En faisant intervenir au lieu et place de l'établissement nommé la commune que le testateur avait passée sous silence, on substitue une personne à une autre personne, un légataire à un autre légataire, un testament à un autre testament. Il appartient au gouvernement d'accorder ou de refuser l'autorisation, mais il ne peut pas créer un testament arbitraire en remplacement de celui émané de la volonté du testateur.

L'art. 900 n'est pas applicable ici. Il ne s'agit pas, en effet, d'une condition impossible ou illicite ; il s'agit de décider, par voie d'interprétation, qui a qualité pour se porter héritier. Si le testament donne lui-même cette interprétation, aucune considération, pas même l'intérêt des pauvres, ne peut nous autoriser à nous en écarter.

Il est bien entendu, d'ailleurs, que les héritiers du disposant intéressés, soit à faire exécuter la volonté de leur auteur, soit à bénéficier de la nullité des dispositions inscrites au testament en cas d'inexécution, peuvent attaquer devant les tribunaux l'interprétation donnée par le gouvernement et faire tomber l'effet du décret en faisant annuler le testament. C'est un remède à la jurisprudence peu libérale du Conseil d'Etat.

Troisième cas. — Libéralité faite pour le soulagement des pauvres à un établissement non reconnu.

Un testateur, tout en désignant comme légataire un établissement charitable non légalement reconnu, peut avoir employé des termes tels et être entré dans

des explications si formelles qu'aucun doute ne saurait s'élever sur l'intention qu'il avait de gratifier de sa libéralité, non pas l'établissement charitable lui-même, en sa qualité personnelle, mais uniquement la classe spéciale d'indigents à laquelle l'établissement désigné consacre ses soins. Dans ce cas, et en vertu du principe qui veut qu'on s'attache à l'intention plutôt qu'au sens littéral des mots, il est permis de dire que les pauvres sont les véritables légataires. Mais si dans le testament rien ne prouve que telle a été l'intention du testateur, le legs devra être caduc.

Cette doctrine a été formellement consacrée par un avis du Conseil d'Etat du 7 décembre 1858. « L'autorité municipale, dit le Conseil d'Etat, est fondée à réclamer l'autorisation d'accepter les legs faits à des établissements non légalement reconnus, lorsque ces legs portent *évidemment* le caractère de dispositions faites au profit, soit de la généralité des pauvres, soit d'une catégorie spéciale des indigents de la commune. »

Malheureusement la nouvelle doctrine du Conseil d'Etat ne fait pas ses distinctions. Elle autorise les communes à accepter les legs faits à des établissements reconnus ; à plus forte raison, doit-elle appliquer cette solution lorsque le legs est fait à un établissement non reconnu. Nous ne reviendrons pas sur la critique que nous avons faite de ce système qui considère les pauvres comme étant toujours légataires, malgré les termes du testament.

2° *Libéralités faites à un établissement ecclésiastique pour la fondation d'une école communale.*

Nous avons précédemment étudié l'hypothèse d'un legs fait directement à une commune pour la fondation d'une école communale. Nous supposons ici que le

legs est adressé à un établissement religieux. La commune sera-t-elle, comme dans le cas précédent, autorisée à accepter à la place de l'établissement nommé dans le testament ?

Un avis du Conseil d'Etat du 21 juillet 1873 avait déclaré que les fabriques ont capacité pour fonder ou entretenir des écoles, à la condition que les instituteurs congréganistes seraient choisis parmi les membres des associations autorisées et que l'enseignement porterait sur les matières déclarées obligatoires par la loi.

La théorie de la spécialité des établissements venant à prévaloir, un avis du 13 avril 1881 a déclaré que ces établissements ne sont aptes à recevoir et à fonder que dans la limite de leurs attributions et qu'ils ne peuvent par conséquent être autorisés à accepter des dons ou legs pour l'entretien d'écoles. Mais, à la différence de ce qui a lieu pour les legs charitables faits aux établissements ecclésiastiques, les libéralités qui leur sont faites en faveur de l'instruction restent absolument caduques, l'administration se bornant à leur refuser l'autorisation d'accepter, sans donner cette autorisation aux communes.

3° *Libéralités faites aux établissements capables de recevoir.*

La capacité légale du maire pour accepter des libéralités dont doivent profiter les pauvres de la commune disparaît lorsque le legs ou la donation est fait à un établissement spécialement dénommé et ayant capacité pour recevoir, tel qu'un bureau de bienfaisance, un hospice, une œuvre d'utilité publique, une communauté religieuse autorisée, à la condition que la fondation du legs rentre dans les attributions de ces établissements. C'est ainsi que l'administration de

l'instruction publique autorise l'acceptation d'un legs fait à une congrégation religieuse pour la fondation d'une école, lorsque cette congrégation a déjà une autorisation générale à cet effet, comme l'institut des Frères de la doctrine chrétienne.

En résumé, dans l'état actuel de la législation, le maire accepte :

1° Les legs faits directement à la commune ;

2° Les legs faits pour la distribution de secours aux pauvres, lorsqu'il n'existera pas de bureau de bienfaisance (D. 12 fév. 1883, legs Philippeaux, Isère) ;

3° Les legs faits en vue de la création d'un bureau de bienfaisance (D. 3 mai 1884) ; d'un asile de vieillards (D. 5 mars 1882) ; d'un hospice (D. 27 août 1883) ;

4° Les legs faits pour venir en aide, l'hiver, aux ouvriers sans travail (D. 20 déc. 1883) ;

5° Les legs faits à des établissements non reconnus. Ex. : legs fait à une œuvre de prêt gratuit ne jouissant pas de la vie civile (D. 14 déc. 1867) ; legs fait dans les mêmes circonstances à une crèche (D. 30 mars 1882) ;

6° Legs faits pour l'instruction des pauvres (Déc. min. — Bull. off. 1865, p. 31), sans autre désignation ;

7° Legs faits à des établissements religieux, tels que fabriques, cures, évêchés, pour le soulagement des pauvres, lorsqu'il n'y a pas de bureau de bienfaisance.

Dans tous ces cas où le maire accepte, c'est une question assez délicate que celle de savoir s'il agit comme représentant de la commune ou comme représentant les pauvres institués qui constitueraient une sorte de personne morale distincte de la personnalité

de la commune. Cette question n'est pas seulement théorique, elle entraîne des conséquences légales.

Si le maire agit au nom de la commune, il ne pourra accepter qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal ; le montant de la libéralité figurera, en recettes et en dépenses, au budget communal. Si, au contraire, la personnalité des pauvres se distingue de celle de la commune, le conseil n'aura qu'un simple avis à émettre sur la libéralité (art. 70) ; et l'emploi des fonds pourra être fait par le maire sous le contrôle de l'administration supérieure.

Dans une affaire récente où cette question se présentait pour un legs fait aux pauvres d'un département, le Conseil d'Etat a proposé pour le décret le libellé suivant : « Le préfet, au nom des pauvres du département, est autorisé à accepter le legs... Il sera fait mention au budget du département, tant à l'actif qu'au passif, des charges et revenus provenant de l'acceptation de la libéralité. » (D. 6 juill. 1882, legs Godard-Desmarest, Seine.)

Il résulterait de cet avis applicable à la commune, que le montant du legs doit figurer, en recettes et en dépenses, au budget communal ; que les opérations seront donc justifiées dans la gestion du comptable, comme les dépenses communales ; mais le conseil municipal n'aura pas, sur l'emploi des fonds, le même pouvoir qu'à l'égard des fonds communaux, car par l'expression il *sera fait mention au budget*, le Conseil d'Etat semble bien indiquer qu'il ne s'agit que d'une inscription *pour ordre*.

Nous croyons que la jurisprudence actuelle autorisant le maire à accepter les libéralités faites aux établissements religieux, par la raison que les pauvres

sont les véritables légataires, considère le maire comme représentant les pauvres et non la commune.

Nous devons appliquer toutes les conséquences de cette idée.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — Le colon appartient à la catégorie des hommes libres. Il n'est point besoin d'imaginer pour lui une troisième classe de personnes.

II. — Le colon proprement dit aussi bien que le colon libre peuvent être propriétaires.

III. Le colon fugitif ne tombe pas en esclavage.

IV. — Le colon n'a pas le *connubium* avec une personne de condition libre.

V. — Un homme libre peut par convention devenir colon.

VI. — L'affranchissement ne peut mettre fin au colonat.

VII. — La fidéjussion *in duriorem causam* est nulle pour le tout.

VIII. — En thèse générale, la seule échéance du terme ne suffit pas pour constituer le débiteur en demeure, il faut encore une *interpellatio* par le créancier.

IX. — Les Romains n'ont jamais considéré les personnes morales comme des *personæ incertæ*.

X. — Dans le droit de Justinien, le mandataire qui est resté dans les limites de son mandat n'est pas tenu personnellement envers les tiers qui ont eu connaissance de ses instructions.

DROIT CIVIL ET DROIT ADMINISTRATIF.

I. — La qualification de tutelle administrative, donnée au pouvoir qu'a l'Etat d'intervenir dans certains actes de la vie civile de la commune, est exacte.

II. — Le droit d'autoriser les dons et legs aux communes pourrait être supprimé sans inconvénient.

III. — Avant la loi de 1837, la commune ne pouvait former une demande en délivrance, à l'effet de faire courir les intérêts du legs à elle fait avant l'autorisation.

IV. — Dans les cas où, à raison de l'absence de réservataires, la commune légataire universelle est saisie, elle a droit aux fruits à partir du jour de l'ouverture de la succession, et non à partir seulement de l'acceptation provisoire.

V. — Quand la commune n'est pas saisie, elle n'a droit aux fruits qu'à partir de la demande en délivrance ou du consentement donné à l'héritier pour cette délivrance, nonobstant toute acceptation provisoire.

VI. — L'acceptation provisoire permet au maire de former une demande en délivrance que l'autorisation validera plus tard rétroactivement.

VII. — En l'absence d'héritier réservataire, la com-

mune légataire universelle a, dès l'ouverture de la succession, un droit pur et simple sur le legs.

VIII. — L'administration ne peut autoriser ou refuser d'autoriser que pour le tout. Le droit de réduire la libéralité ne lui appartient pas.

IX. — Le legs universel réduit garde néanmoins son caractère premier de legs universel.

X. — Les donations manuelles sont soumises à la nécessité de l'autorisation.

XI. — Validité de la clause par laquelle le *de cujus* a prononcé la nullité de sa disposition dans le cas où elle viendrait à ne pas être exécutée complètement.

XII. — Les communes et bureaux de bienfaisance ne sont pas les représentants exclusifs des pauvres. Ce droit appartient aussi aux fabriques.

XIII. — L'interdit ne peut tester ni contracter mariage, même pendant un intervalle lucide.

XIV. — Les honoraires de l'avocat doivent être classés comme privilégiés parmi les frais de justice.

XV. — Quoiqu'il se soit écoulé 30 ans depuis la passation d'un acte entaché de dol ou de violence, il peut être encore attaqué s'il ne s'est pas encore passé 10 ans depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence.

XVI. — L'obligation contractée envers une agence matrimoniale est valable.

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

I. — La saisine héréditaire est le résultat d'une réaction à la fois antifiscale et antiféodale.

II. — L'origine du droit d'amortissement est féodale.

DROIT COMMERCIAL.

En matière de faillite, les créanciers privilégiés et hypothécaires qui préfèrent s'en tenir à la poursuite de leur gage spécial, ne sont pas obligés de faire vérifier leur créance.

DROIT PÉNAL.

La prescription de l'action publique entraîne celle de l'action civile.

POITIERS. — IMPRIMERIE OUDIN.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU COLONAT.

CHAPITRE I. — Origines du Colonat. 10

CHAPITRE II. — Condition des Colons. 28

§ I. — Condition du colon envisagée principalement dans ses rapports avec le fonds. . . . 29

§ II. — Condition du colon envisagée autrement que dans ses rapports avec le fonds. . . . 60

CHAPITRE III. — Comment on naît et comment on devient colon. 84

§ I. — Naissance. 84

§ II. — Convention. 91

§ III. — Prescription. 95

§ IV. — Dispositions diverses. 96

CHAPITRE IV. — Comment on cesse d'être colon. . . 98

CHAPITRE V. — Des coloni Liberi. 105

DROIT FRANÇAIS

DES DONS ET LEGS FAITS AUX COMMUNES.

Chapitre I. — Historique de la personnalité communale au point de vue des libéralités. 111

Chapitre II. — Du principe de l'intervention administrative. 125

Chapitre III. — I. Formalités qui précèdent la décision administrative. — II. De l'acceptation provisoire. 149

Chapitre IV. — I. Divers partis que peut prendre le gouvernement. — II. De l'autorisation. — III. Ses effets. 162

Chapitre V. — Du refus. 175

Chapitre VI. — Du droit de réduction. 183
I. — Sa légalité. 183
II. — Ses effets. 187

Chapitre VII. — Recours contre la délibération du Conseil municipal et contre la décision administrative. 193
I. — Recours contre la délibération du Conseil municipal. 193
II. — Recours contre la décision administrative. . 202

Chapitre VIII. — Compétence des tribunaux administratifs et judiciaires. 209

Chapitre IX. — Moyens employés pour violer l'art. 910. 213
A. — Dons manuels. 213
B. — Libéralités déguisées. 223

Chapitre X. — Des libéralités avec charges. . . . 234

Chapitre XI. — Dons et legs dont profite la commune sans qu'ils soient faits directement en son nom. 249

POSITIONS.

Droit romain 275
Droit civil et droit administratif. 276
Histoire du droit français. 278
Droit commercial. 278
Droit pénal. 278

POITIERS. — TYPOGRAPHIE OUDIN.